

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho Internacional Público



TESIS DOCTORAL

Estudio jurídico de la frontera aérea del Estado

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

José María Fernández Huertas

Madrid, 2015

TP
1984
050

José María Fernández Huertas



* 5 3 0 9 8 7 3 3 3 4 *

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE

x-33-377150-0

ESTUDIO JURIDICO DE LA FRONTERA AEREA DEL ESTADO

Departamento de Derecho Internacional Público
Facultad de Derecho
Universidad Complutense de Madrid
1984



Colección Tesis Doctorales. Nº 50/84

© José María Fernández Huertas
Edita e imprime la Editorial de la Universidad
Complutense de Madrid. Servicio de Reprografía
Noviciado, 3 Madrid-8
Madrid, 1984
Xerox 9200 XB 480
Depósito Legal: M-5889-1984

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE
DE
MADRID

FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE
DERECHO INTERNACIONAL

"ESTUDIO JURIDICO DE LA FRONTERA AEREA DEL ESTADO"
(TESIS DOCTORAL)

Autor: José María Fernández Huertas
Director: Dcn Manuel Díez de Velasco Vallejo

Madrid, 1982

A Mari Carmen, mi mujer

INDICE

I N D I C E

Página

PREÁMBULO

VI

INTRODUCCIÓN

CUESTIONES PRELIMINARES	1
CARACTERISTICAS DEL PRESENTE ESTUDIO	1
IMPORTANCIA DEL ESTUDIO DE LA FRONTERA AEREA	2
NOCIONES GENERALES	6
IDEA DE LA FRONTERA	6
FRONTERAS EN GENERAL	7
LA ESPECIFICIDAD DE LA FRONTERA AEREA	13
OBJETIVOS A ALCANZAR Y SISTEMA A SEGUIR EN EL PRESENTE ESTUDIO	13

PRIMERA PARTE. ESTUDIO HISTORICO-DOCTRINAL

CAPÍTULO I. PRECEDENTES HISTÓRICOS

INTRODUCCION	17
EN LA ANTIGUEDAD	18
EN EL MEDIOVEO	23
DEL NACIMIENTO DEL ESTADO AL NACIMIENTO DE LA AERONAUTICA	27

CAPÍTULO II. DESDE EL NACIMIENTO DE LA AERONÁUTICA HASTA EL CONVENIO DE PARÍS DE 1919

EL HECHO AERONAUTICO: SU APARICION	30
PANORAMA EXISTENTE ANTES DE LA I GUERRA MUNDIAL	31
LA I GUERRA MUNDIAL	37
EL CONVENIO DE PARIS DE 1919	40

CAPÍTULO III. DESDE EL CONVENIO DE PARÍS DE 1919 A LA CONFERENCIA DE CHICAGO DE 1944.

EL PERIODO INMEDIATAMENTE ANTERIOR A LA II GUERRA MUNDIAL	44
---	----

II

	<u>Página</u>
EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE EL COMIENZO DE LA II GUERRA MUNDIAL Y LA CONFERENCIA DE CHICAGO DE 1944	59
LA CONFERENCIA DE CHICAGO DE 1944	61
 <u>CAPÍTULO IV. DESDE LA CONFERENCIA DE CHICAGO DE 1944 A NUESTROS DÍAS</u>	
EN LA DOCTRINA	66
CONVENIOS INTERNACIONALES POSTERIORES AL DE CHICAGO DE 1944	84
 <u>CAPÍTULO V. SINGULARIDADES DE LA FRONTERA AÉREA INDUCIDAS DEL PRESENTE ESTUDIO</u>	
EXPERIENCIAS OBTENIDAS EN EL ESTUDIO JURIDICO-PRIVADO DEL CONCEPTO	87
DIFERENCIAS ENTRE LA FRONTERA AEREA Y LA FRONTERA TERRESTRE	90
DIFERENCIAS ENTRE LA FRONTERA AEREA Y LA FRONTERA MARITIMA	95
LA FRONTERA AEREA COMO CONCEPTO SINGULAR	99
 <u>SEGUNDA PARTE. ANALISIS DEL DERECHO POSITIVO</u>	
<u>CAPÍTULO VI. LA FRONTERA AÉREA EN EL DERECHO POSITIVO INTERNACIONAL</u>	
INTRODUCCION	106
TEXTOS INTERNACIONALES VIGENTES	106
ESTUDIO DE LOS MISMOS	113
CONSECUENCIAS DEL ANALISIS	135
 <u>CAPÍTULO VII. LA FRONTERA AÉREA EN EL DERECHO POSITIVO INTERNO</u>	
INTRODUCCION	139
LEYES NACIONALES A EXAMINAR	141
ANALISIS DE LOS TEXTOS NACIONALES VIGENTES	143

III

	<u>Página</u>
CONSECUENCIAS DE ESTE ESTUDIO	210
 <u>CAPÍTULO VIII. ELEMENTOS DE DERECHO INTERNO Y DE DERECHO INTERNACIONAL QUE SIRVEN PARA DELIMITAR Y DEFINIR LA FRONTERA AÉREA: OBSERVACIONES Y RESULTADOS OBTENIDOS</u>	
RAZONES QUE JUSTIFICAN ESTE ESTUDIO	216
LA FRONTERA AÉREA EN EL DERECHO POSITIVO INTERNO Y EN EL INTERNACIONAL: ESTUDIO COMPARATIVO	218
RESULTADOS OBTENIDOS	229
 <u>CAPÍTULO IX. UNA NORMATIVA "AD HOC" SOBRE FRONTERAS AEREAS</u>	
NECESIDAD DE EMPRENDER ESTE ESTUDIO	232
PRINCIPALES SISTEMAS JURIDICOS EN LA HISTORIA DEL DERECHO AERONAUTICO POSITIVO	237
UN POSIBLE SISTEMA JURIDICO-AERONAUTICO	252
CONSIDERACIONES BASICAS EN TORNO A UNA NORMATIVA SOBRE FRONTERAS AEREAS	255
CONCLUSIONES	260
 <u>TERCERA PARTE. ANALISIS DE LA JURISPRUDENCIA</u>	
 <u>CAPÍTULO X. LA FRONTERA AÉREA EN LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL</u>	
CARACTERISTICAS DEL ESTUDIO QUE VAMOS A INICIAR	264
LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES APLICADA A LAS FRONTERAS AEREAS	266
SISTEMATIZACION DE RESULTADOS	287
CONSIDERACIONES FINALES	288
 <u>CAPÍTULO XI. LA FRONTERA AÉREA EN LA JURISPRUDENCIA INTERNA Y EN LA PRÁCTICA INTERNACIONAL</u>	
CONSIDERACIONES INICIALES	291
LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES NACIONALES APLICADA A LAS FRONTERAS AEREAS	293

IV

	<u>Página</u>
LA PRACTICA INTERNACIONAL	317
CONSECUENCIAS DEL PRESENTE ESTUDIO	334

CAPÍTULO XII. UN MODO DE RESOLVER LOS ASUNTOS FRONTERIZOS
AÉREOS

NECESIDAD DE ACUDIR A UNA SOLUCION JUDICIAL	338
LA EXISTENCIA DE UNA NORMATIVA PREVIA COMO BASE DE PAR- TIDA PARA LLEGAR A LA SOLUCION JUDICIAL	342
UN SISTEMA NORMATIVO POSIBLE	346
LA FUNCION DE LOS TRIBUNALES COMPETENTES EN MATERIA DE ASUNTOS FRONTERIZOS AEREOS	358
CONSECUENCIAS DE ESTE ESTUDIO	361

CUARTA PARTE. LA FRONTERA AEREA EN TIEMPO DE PAZ Y EN
TIEMPO DE GUERRA

CAPÍTULO XIII. LA FRONTERA AÉREA EN TIEMPO DE PAZ

INTRODUCCION	366
LA FRONTERA AEREA Y EL TRANSPORTE AEREO	368
HACIA UNA NAVEGACION SIN FRONTERAS	389
LA FRONTERA AEREA ECONOMICA	394
CONCLUSIONES	396

CAPÍTULO XIV. LA FRONTERA AÉREA EN TIEMPO DE GUERRA

GENERALIDADES	399
LA FRONTERA AEREA EN LA GUERRA INTERNACIONAL	402
LA FRONTERA AEREA EN LA NEUTRALIDAD	418
LA FRONTERA AEREA EN LA GUERRA INTERNA O CIVIL	425
CONCLUSIONES	428

QUINTA PARTE. LA FRONTERA AEREA Y LA FRONTERA ESPACIALCAPÍTULO XV. LA FRONTERA AÉREA Y LA FRONTERA ESPACIAL

INTRODUCCION	433
LA FRONTERA AEREA EN SENTIDO VERTICAL	434
DE LA FRONTERA AEREA EN SENTIDO VERTICAL A LA FRONTERA ESPACIAL	443
LA FRONTERA ESPACIAL	445
UN CONCEPTO DE LA FRONTERA ESPACIAL Y UNA POSIBLE REGULACION	467
CONCLUSIONES	469

CONCLUSIONES

IDEAS GENERALES	472
CONCLUSIONES	473

<u>BIBLIOGRAFIA</u>	476
---------------------	-----

P R E A M B U L O

VII

El Derecho Aéreo constituye hoy día una de las ramas más jóvenes de la ciencia jurídica. Lo nuevo, como todo lo que nace, recibe su primera savia de lo ya existente y es el transcurso del tiempo el factor que se encarga de ir separando poco a poco de esa fuente de vida que representa lo antiguo lo que por su propia entidad va tomando carta de naturaleza en la realidad presente. De esta forma, cuando el progreso técnico reclama un Derecho nuevo, capaz de regular las consecuencias que los fenómenos acaecidos van a tener para el mundo en donde se producen, las primeras soluciones vienen proporcionadas por un Derecho ya conocido, en cuyas instituciones se trata de subsumir el nuevo acontecimiento, hasta que más tarde es otra institución más acorde con la realidad presentada la que viene a resolver de una manera más eficaz y definitiva el problema planteado.

El Derecho Aéreo, en la medida en que la vertiginosa carrera de acontecimientos técnico-aeronáuticos le ha permitido, ha ido encontrando soluciones adecuadas a las situaciones sobrevenidas. Pero, bien sea por esa imposibilidad de correr parejo al veloz desarrollo técnico, tengamos en cuenta que primero es el hecho y después el derecho, bien por la politicidad que ya hoy se apunta como característica de esa nueva rama jurídica, o bien por una dedicación insuficiente a la misma, lo cierto es que ese Derecho Aéreo de nuestros días presenta todavía lagunas que es necesario colmar.

Si, generalmente, en los Tratados de Derecho internacional la teoría de la frontera tiene un tratamiento parco, en los Tratados de Derecho Aéreo hemos podido comprobar, hasta el presente, que el estudio jurídico de la frontera aérea del Estado apenas se aborda. Los diversos autores tratan en sus obras respectivas, y especialmente en los primeros capítulos, del régimen jurídico del espacio aéreo y, sin embargo, ahí, que es donde tendría cabida el estudio al que nos referimos, muchas veces ni se menciona. La frontera aérea ha llegado, a lo sumo, y en pocos casos, a ser objeto de algunos trabajos monográficos por parte

VIII

de especialistas en la materia. Este vacío doctrinal se ha visto correspondido con un vacío legislativo o, si se prefiere, a la inversa. Los Tratados internacionales y las legislaciones internas no sólo no regulan esta institución jurídica sino que en muchos de ellos apenas si aparece la palabra frontera, lo que, lógicamente, provoca un silencio jurisprudencial al respecto y hace que los Estados resuelvan sus diferencias aero-fronterizas con arreglo a criterios que no son siempre los más acertados.

La frontera aérea de un Estado no es irrelevante, porque importante es delimitar el espacio aéreo que está sometido a su soberanía y graves las consecuencias de su violación. No hay más que fijarse, a este respecto, en los numerosos casos que a lo largo de un siglo de historia aeronáutica han enturbiado las relaciones internacionales.

La frontera aérea del Estado la creemos tan importante que estamos seguros de que, en el fondo, no ha sido ignorada por nadie, ni siquiera por el Derecho positivo o la jurisprudencia. Ha sido, y es, una figura jurídica que, por determinadas razones, no ha interesado o no se ha podido explicitar, pero que late en la doctrina de los autores, en el tenor de los códigos aeronáuticos y en las decisiones de los tribunales. A su esclarecimiento, a la elaboración de su concepto y a destacar su trascendencia en la vida jurídica de los Estados, va dirigido el presente estudio.

INTRODUCCION

CUESTIONES PRELIMINARES

CARACTERISTICAS DEL PRESENTE ESTUDIO

Nos proponemos iniciar un estudio jurídico sobre la frontera aérea del Estado.

Cualquier hecho que nos presente la realidad y que haya de ser tratado por el Derecho, merece siempre un estudio profundo, un análisis exhaustivo, que nos permita conocer las verdaderas causas que produjeron su relevancia y la posible idoneidad de su tratamiento. Es cierto que la vida es lo suficientemente dinámica para que el jurista no tenga tiempo de realizar una investigación auténtica ante cada caso que la práctica diaria le presenta. Algunas veces son razones de oportunidad, para la protección de determinados intereses, las que obligan al legislador a decidirse sobre una materia concreta para la cual no estaba suficientemente preparado; en no pocas ocasiones el Derecho se encuentra desplazado ante el vertiginoso avance de la técnica de tal modo que se ve precisado a utilizar mecanismos de emergencia para tratar de seguirla en su impetuosa carrera; es siempre la limitación humana, en suma, que priva a cualquier creación del hombre de gozar de la perfección y justeza que sería de desear.

Por ello, el campo de la investigación, que no conoce de más inconvenientes que los que la propia ciencia presenta, es el lugar ideal para el tratamiento puro de los diversos problemas que puedan afectar al mundo de la realidad. No queremos significar con esto que los problemas del Derecho puedan ser objeto de un estudio de laboratorio. Se ha dicho hasta la saciedad que el Derecho es la vida misma y sus problemas hay que ir a resolverlos allí mismo en donde se produjeron. El jurista no puede aislarse como el químico o el biólogo, sino que tiene que estar palpando la realidad de una manera constante. Pero es indudable que al operar desde un plano aséptico, donde no tienen lugar los factores que abruma al problema jurídico en un momento determinado (de tiempo, de preparación, hasta de un posible desconocimiento) se pueden resolver las cuestiones de una manera más precisa y

por consiguiente presentar una solución más justa. Además, en el campo concreto jurídico-aeronáutico, donde siempre el Derecho sigue al hecho técnico, estas dificultades se dan con mayor frecuencia y por esa razón conviene esperar a que el tiempo nos ofrezca una perspectiva suficiente que nos permita enjuiciar el fenómeno aéreo de una manera más sólida y menos precipitada.

En los Tratados y Manuales de cualquier disciplina jurídica se abordan, generalmente, los diversos aspectos de la materia de una manera muy somera, cosa lógica ya que la misión de este tipo de obras es ofrecer una visión de conjunto. El estudio detallado y amplio de las diversas cuestiones que pertenecen a esa disciplina corresponde a los trabajos de investigación. Por ello, dentro de este tipo de actividad, vamos a dedicarnos al estudio de la frontera aérea, encuadrada dentro de la disciplina del Derecho Aéreo.

La frontera aérea es susceptible de ser estudiada desde diversos puntos de vista (técnico, político, económico, etc.) que son otras tantas maneras de resaltar su significado, si bien cualquiera de ellas está relacionada con las restantes.

En este estudio nos vamos a referir a su significación jurídica.

IMPORTANCIA DEL ESTUDIO DE LA FRONTERA AEREA

En los Tratados de Derecho Internacional, cuando se trata el tema de la distribución de las competencias en el espacio, se aborda el problema de las fronteras del Estado, y concretamente en los Tratados de Derecho Aeronáutico, al estudiar el régimen jurídico del espacio aéreo se trata especialmente de la frontera aérea. Sin embargo, tanto en un caso como en otro, sobre todo en el primero, la problemática que presenta esta figura jurídica es explicada de modo muy superficial. No ocurre lo mismo con la frontera terrestre y la marítima: aquélla se considera, dentro de los naturales límites de un Tratado, de una manera completa, exponiendo las diversas teorías existentes al respecto y dando a conocer los distintos sistemas para su fijación y trazado; la

frontera marítima es objeto, igualmente, de un estudio bastante detallado, en el que al hacer notar la incertidumbre que la caracteriza se consignan los métodos que la doctrina y la jurisprudencia han estimado válidos para su determinación. Lo mismo diríamos de la frontera fluvial.

Nosotros pensamos que la frontera aérea, aun contando con los trabajos monográficos que sobre ella existen, no ha sido estudiada todavía en toda su extensión. Por el contrario, la importancia que presenta en la actualidad no ha estado correspondida con los trabajos a ella dedicados.

La frontera aérea del Estado es una figura jurídica importante. Desde el nacimiento de la Aeronáutica los Estados han estado preocupados por los límites de su soberanía en el espacio aéreo. Los más importantes e inesperados peligros que podían acechar a aquéllos iban a ser, precisamente, los que provenían de este espacio. En el transcurso del tiempo dichas amenazas han ido incrementándose, y en el futuro lo harán, indudablemente, mucho más. Por estos motivos, siempre fue necesario y hoy lo es, con mayor razón, que los Estados establezcan de manera clara e inconfundible los límites o fronteras de su dominio en el espacio aéreo, no sólo como contribución a la seguridad jurídica de todos ellos en ese medio, sino como medida previa para establecer su defensa ante cualquier acto hostil por parte de alguno de dichos Estados.

Es un hecho comprobado actualmente, dados los medios de detección que hoy existen, que los espacios aéreos estatales se violan por cientos de veces, algunas de ellas, no cabe duda, intencionadamente, pero otras, como es natural presumir, no exentas de un fin concreto. Además, las contravenciones, obviamente fáciles de reprimir cuando se producen por vía marítima o terrestre, resulta difícil evitarlas cuando se realizan por vía aérea, si es que no se han tomado debidamente las oportunas precauciones. Una de ellas consistirá, indefectiblemente, en conocer con certeza los límites que señalan el espacio aéreo sometido a la soberanía del Estado.

Las consecuencias que se deducen de las mencionadas violaciones son bien patentes. Con bastante frecuencia los medios de información nos dan cuenta de las represalias tomadas por el Estado afectado contra el presunto infractor. Muchas veces, todos estos actos, real o aparentemente hostiles, son sometidos a unas prácticas distintas, irregulares, seguidas por los diferentes Estados según una política variable, despojada de toda justicia.

Desde el punto de vista económico también es importante el estudio de la frontera aérea. En los tiempos actuales, el progreso técnico-aeronáutico ha originado un desarrollo tal en el transporte aéreo que éste ha venido a influir poderosamente en la economía de los Estados. La determinación precisa del espacio aéreo estatal por donde tiene lugar ese transporte se hace necesaria desde el momento en que el Estado debe de regular el tránsito aéreo con arreglo a sus propios intereses.

Por último, existe una importancia teórica del estudio que vamos a realizar.

El Derecho Aéreo, es un Derecho nuevo cuyas instituciones se van cada día perfilando de una manera más clara. Este Derecho, que nace con la Aeronáutica y que va tomando en un principio sus bases de otros Derechos más antiguos y arraigados, se ve obligado a responder de una manera propia a los problemas que la realidad aeronáutica va presentándole en el tiempo. Las instituciones de Derecho Internacional, de Derecho Mercantil, de Derecho Marítimo, etc. que va trasladando al hecho aeronáutico resultan cada vez menos adaptables en virtud de la vertiginosa evolución que el progreso va marcando y de que ese hecho, en sí, es diferente a los demás. De ahí, que existan unas determinadas características del Derecho Aeronáutico que nos le presenten, como ha dicho el profesor Tapia Salinas, si no como un Derecho autónomo si como un Derecho singular. Por ello, quizá sea el Derecho Aeronáutico uno de los que necesiten mayor atención y sea necesario ir completándolo día a día, depurando sus instituciones y presentándolo de una manera tal, que respondiendo a las exigencias de la problemática aeronáutica actual, presente el rigor que caracteriza

a las disciplinas jurídicas tradicionales, y todo en la idea de que el trabajo que se realice habrá de ser sometido a una continua revisión en función de los avances que la ciencia nos revele cada día.

NOCIONES GENERALES

Antes de pasar al estudio de la frontera aérea, creemos necesario sentar unas ideas previas no sólo en lo que se refiere a la institución jurídica de la frontera en términos generales, sino en lo relacionado con la especificidad que presenta la propia frontera aérea, así como con la terminología utilizada y sistema seguido en el presente trabajo. Consideraremos, pues, los siguientes apartados:

IDEA DE LA FRONTERA

La palabra frontera denota, en su sentido original, lo que está situado enfrente. El diccionario nos proporciona el significado de confín de un Estado o reino y también da a esta palabra la acepción de fachada. En cualquier caso la idea de frontera implica la existencia de un límite, del fin de una cosa, o de la parte primera de algo que puede ser observado desde su exterior.

Mas el límite o el fin de una cosa puede estar determinado por ella misma, simplemente porque la cosa no es más grande, o bien por un agente exterior que ha deseado darla una extensión determinada. He aquí que pensemos, *prima facie*, en unos límites intrínsecos o dependientes de la cosa, naturales, si así queremos llamarlo, y en unos límites extrínsecos, ajenos a ella, o artificiales, impuestos desde fuera. Si esto es así, parece que hay que empezar a hablar de la existencia de unas fronteras naturales y de otras que podemos denominar no naturales o artificiales.

Si las cosas, en general, son susceptibles de poseer una frontera o un límite, esto es, de poseer una categoría determinada desde un punto de vista natural, tendríamos que reflexionar en el por qué de elevar esta categoría a concepciones jurídicas.

Las cosas no parecen estar destinadas a quedar fuera del dominio de las personas, sean éstas cuales fueren, más bien tienden a quedar en él. Diríamos, incluso, que las cosas claman por su dueño y se justifican por éste. *Res clamat domino y res justi-*

ficat domino afirmaban dos antiguos aforismos. Existe una atracción de la cosa hacia su legítimo dueño que adquiere su máxima fuerza cuando cualquier circunstancia ilícita ha roto ese vínculo de unión. Pero el dominio de las personas sobre las cosas no puede ser indeterminado. Se domina sobre ciertas cosas y éstas tienen una entidad concreta y definida. El dominio tampoco puede ser ilimitado y ésta limitación viene expresada por la suma de las limitaciones de las cosas que lo integran. Quiere esto decir que el Derecho, al que le cabe la función de regular jurídicamente el dominio y la propiedad, no sólo debe tener presente la limitación o la extensión de las cosas sino que además debe proceder a su concreta regulación, unas veces recogiendo los límites naturales de aquéllas, y otras, cuando estos límites no existan o aun existiendo no puedan o no deban ser tenidos en cuenta, estableciéndolos con arreglo a criterios de justicia y equidad.

El Derecho, pues, estudia las limitaciones del dominio, y cuando nos referimos al dominio del Estado sobre el territorio que le pertenece surge la institución jurídica de la frontera o límite que marca la extensión de territorio hasta donde aquél puede ejercer su soberanía.

FRONTERAS EN GENERAL

La mayoría de los autores suelen hacer una diferenciación previa entre los términos límite y frontera, atribuyendo a aquél el significado de línea que marca la separación del territorio de un Estado del correspondiente a los demás, y a ésta la de zona que se extiende a cada lado de esa línea y en donde se mantienen relaciones de vecindad entre los Estados limítrofes. No obstante, en la práctica, se usan indistintamente ambos términos e incluso algún autor (1) considera que el término frontera designa a la

(1) ROUSSEAU, Charles. "Droit international public". París, 1977. Tomo III, pág. 232.

vez el límite y la zona delimitada.

La noción de frontera es una noción histórica. Parece ser que la Antigüedad griega la desconoció, y es en el Imperio romano cuando empieza a surgir una concepción de frontera, diferente de la actual, que viene a materializarse en una especie de línea defensiva, de carácter militar, que separaba a dicho Imperio del mundo bárbaro. Era el limes o zona fronteriza del mundo romano. Ya en la Edad Media surge una noción de frontera, más parecida a la actual, que es conocida con el nombre de marca. El término de frontera no aparece hasta principios del siglo XIV.

A lo largo de la Historia, e incluso en la actualidad, la frontera del Estado ha estado referida preferentemente a la frontera terrestre, cuestión fácilmente comprensible por dos razones principales: en primer lugar porque sobre el territorio se asienta el Estado, y después porque la problemática del territorio se originó mucho antes que sobre el mar o el aire, medios éstos, sobre todo el segundo, que han presentado cierta novedad respecto a aquél. De este modo, cuando los Estados sienten la necesidad de determinar la zona marítima sometida a su soberanía, toman, en principio, las categorías de la frontera terrestre, que pasa a convertirse en la frontera clásica, y denominan a aquella zona territorio marítimo del Estado, tratando por todos los medios de determinar las líneas delimitadoras del mismo. Cuando se trata de delimitar el territorio aéreo se procede igualmente bajo la misma referencia, aprovechando la experiencia que pueda proporcionar la delimitación marítima, y de este modo van apareciendo unas instituciones con un antecedente común que es la frontera terrestre. Sin embargo, aun con este origen, la frontera marítima y la aérea tienen una especificidad propia.

De las tres fronteras del Estado, la aérea fue la última en el tiempo. Esto hace que, por las consideraciones antes mencionadas, se haga necesario exponer, aunque sólo sea de forma breve, unas nociones sobre la frontera terrestre y la marítima.

a) La frontera terrestre

La frontera terrestre es definida de forma casi análoga por los diversos autores. Díez de Velasco (1) toma la definición de *el límite del territorio de un Estado, o la línea determinante donde comienzan y acaban los territorios de los Estados vecinos*. Añade que *la noción que prevalece es la de línea de delimitación para el ejercicio de las competencias estatales, y que la anterior definición debe ser completada en el sentido de que la frontera delimita no sólo el territorio de dos Estados, sino también el de un Estado y un territorio nullius*.

Una vez establecida la noción hay que llevar a cabo la materialización de la frontera. Para ello han sido utilizados diversos criterios exponentes de otras tantas teorías que conciben de diferente forma su delimitación y trazado. Dice Moreno Quintana (2), a este respecto, que *cada una de estas teorías invoca un fundamento aceptable, pero no único. Enseña la nueva ciencia de la Geopolítica que las fronteras de los Estados se forman merced a un determinismo geográfico-social que es resultado de la geografía, de la historia y de la política*. Este mismo autor establece una clasificación, muy completa a nuestro juicio, que recoge las principales teorías existentes. La clasificación es como sigue:

Desde un particular punto de vista, existen tres teorías que determinan el criterio a observar en la materia: La de las fronteras naturales, expuesta en 1762 por J.J. Rousseau para quien los accidentes geográficos de importancia eran los que debían separar el dominio territorial de los Estados. La de las fronteras estratégicas, que no tiene un expositor determinado, y se basa en las necesidades de la seguridad nacional para atribuir a los Estados aquellas fronteras aptas para una defensa mi-

(1) DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel. "Instituciones de Derecho Internacional Público". Madrid, 1980. Tomo I. Pág. 271.

(2) MORENO QUINTANA, Lucio M. "Tratado de Derecho Internacional". Buenos Aires, 1963. Tomo I. Pág. 331.

litar eficiente. Y por último, la de las fronteras nacionales, corolario de la teoría de las nacionalidades, expuesta por Mancini en 1851, y por la que las fronteras deben comprender aquellos territorios habitados por comunidades nacionales, esto es, por individuos vinculados por un mismo origen, idioma y aspiraciones.

Desde un punto de vista conceptual, las fronteras pueden ser: convencionales, que son establecidas por el acuerdo de los Estados; tradicionales, que reconocen una posesión inmemorial; y doctrinales, que son consecuencia de aplicación de principios teóricos.

Por último, Moreno Quintana, para el cual los conceptos de límite y de frontera no deben confundirse, existen dos clases de límites: naturales, que se determinan por los accidentes de importancia creados por la geografía; y los artificiales o matemáticos determinados por una fijación hecha por el hombre.

La aplicación de cualquiera de estas teorías nos llevará a la fijación de la frontera terrestre de un Estado.

La existencia de la frontera tiene como consecuencia inmediata de gran importancia, el establecimiento de un régimen fronterizo o de vecindad. Este régimen, como indica Charles Rousseau (1), puede ser examinado desde tres puntos de vista: en relación con los habitantes de las regiones fronterizas, con los servicios públicos y con los Estados limítrofes. Respecto al primer punto, la vecindad determina para los individuos fronterizos ciertas ventajas y también algunas obligaciones especiales. Por lo que se refiere al segundo la frontera es un lugar de enlace de los servicios públicos, lo que determina el establecimiento de estaciones internacionales donde se centralizan los servicios de aduana y policía. Por último, la vecindad lleva consigo para los Estados derechos especiales (derecho a la delimitación y el derecho de prosecución) y ciertas obligaciones también especiales.

(1) ROUSSEAU, Charles. Op. cit. Tomo III. Pág. 274.

b) La frontera marítima

Hemos dicho que la frontera marítima tiene una determinada especificidad. En principio, resulta difícil en cualquier Tratado de Derecho Internacional, encontrar el término de frontera marítima. Normalmente se alude a la anchura y a la delimitación del mar territorial (antiguas aguas jurisdiccionales o territoriales) y a la de la zona contigua, como también a la llamada zona económica o mar patrimonial y a la plataforma continental. En realidad, llámese de una forma o de otra, se aborda el problema de determinar la extensión de mar, a partir de la costa del Estado, hasta donde éste puede ejercer su soberanía o, lo que es igual, hasta donde comienza el mar que pertenece a todos los Estados por igual. Luego de lo que se trata es de establecer una frontera en la mar que separe el dominio marítimo de un Estado del de los restantes.

El hecho de establecer una frontera en la mar, es ya de por sí un dato diferenciador de este tipo de frontera. Se habían establecido fronteras en la tierra, y esta operación era la experiencia que se tenía. Al recurrir a la ficción de considerar el mar territorial como una prolongación del territorio del Estado se está realmente facilitando la comprensión del trazado de una frontera, porque entonces la alta mar se convierte en otro territorio que corresponde a todos los demás Estados. A la hora de adoptar un sistema para proceder al trazado o determinación de la frontera marítima, lógicamente el método que debe desecharse de los usados en la frontera terrestre es el que se refiere a los límites naturales, y, por el contrario, cualquiera que se adopte será siempre un método artificial.

La delimitación del mar territorial consiste fundamentalmente en fijar una línea interior o de base, es decir, aquélla que esté a continuación de las aguas interiores, y por tanto más cercanas a la costa, y otra línea exterior, sobre el mar, cuyos puntos equidisten de la primera. La superficie marina comprendida entre esas dos líneas será el mar territorial, siendo la línea exterior la frontera de ese mar con la zona de alta mar que co-

responde por igual a todos los Estados.

La línea interior puede ser, en general, la línea de bajamar a lo largo de la costa, cuando ésta es regular, o bien las denominadas líneas de base rectas que se forman al unir por rectas puntos apropiados de la línea de bajamar y que se utilizan cuando la costa presenta profundas aberturas o existe una franja de islas a lo largo de ella y en sus proximidades. Estos dos métodos fueron recogidos por la Convención de Ginebra de 29 de abril de 1958 sobre el mar territorial.

La línea exterior se determinará trazando la paralela a la línea interior a una distancia que habrá de determinarse.

Para delimitar el mar territorial también se ha seguido el método de los arcos de círculo tangentes que tengan su centro en los puntos más salientes de la costa, en la parte en que ésta es regular, combinado con el de líneas rectas paralelas a las que unan dichos puntos cuando ésta es irregular.

En cualquier caso, mientras no se llegue a la fijación de una distancia entre la línea interior y la exterior, la línea de la frontera marítima será incierta y esta incertidumbre será el foco de numerosos problemas. He aquí un nuevo dato diferenciador de este tipo de frontera.

La frontera marítima principal, que es la que acabamos de ver, puede ser reproducida más allá de ella cuando se da entrada a los conceptos de zona contigua y zona económica. El primero se ha definido como una zona de la alta mar, contigua al mar territorial, y en la que el Estado ribereño podrá adoptar determinadas medidas de fiscalización, y el segundo representa aquella zona en donde el Estado ribereño puede ostentar unos determinados derechos de soberanía para la explotación general del medio marino. Tanto en un espacio como en otro se prevé una extensión máxima contada a partir de las líneas de base desde donde se mide la anchura del mar territorial. Este desdoblamiento o reproducción de la frontera marítima constituye una nueva especialidad respecto a la frontera terrestre.

La frontera marítima, que determina el mar territorial del Estado, tiene como consecuencia la existencia de un régimen jurídico en dicho mar. Este régimen fue ampliamente modificado en la Convención de Ginebra de 1958 y realmente puede considerarse como un conjunto de normas que regulan el régimen de vecindad marítimo entre el Estado ribereño y los demás Estados cuyos navíos proceden o pueden proceder de la alta mar o mar que corresponde a todos ellos. En este sentido puede observarse una derivación de la vecindad que ocasionaba la existencia de la frontera terrestre.

LA ESPECIFICIDAD DE LA FRONTERA AEREA

La frontera aérea, cuyo estudio va a ser el objeto del presente trabajo, tiene que presentar, lógicamente, una serie de características que la distingan de la frontera terrestre y la marítima. Sin embargo, y puesto que su misión será el delimitar el espacio aéreo sometido a la soberanía de un Estado, dado que este espacio se extiende sobre las zonas terrestres y marítimas sometidas a dicha soberanía, deberá recoger bastante de aquellos dos tipos de frontera. Como tendremos ocasión de ver, se repetirán nuevamente los conceptos que fueron acuñados en la frontera terrestre y trasladados después a la marítima, y de esta última recogerá, incluso, muchas de sus peculiaridades. Pero la frontera aérea ofrecerá aspectos nuevos y marcará un paso más dentro de este género de instituciones al que pertenece.

OBJETIVOS A ALCANZAR Y SISTEMA A SEGUIR EN EL PRESENTE ESTUDIO

El estudio que vamos a emprender tiene una finalidad muy clara: el conocimiento de la frontera aérea del Estado desde el punto de vista jurídico. Mas este conocimiento que calificamos como jurídico debe ser comprendido en toda su extensión. Por ello abordaremos primeramente el estudio jurídico-doctrinal para pasar después al jurídico-positivo y al jurisprudencial; examinaremos el estado de la práctica actual en esta materia y analizaremos la problemática que presenta la institución en tiempo de paz

y en tiempo de guerra. Finalmente estudiaremos las relaciones que puede presentar la frontera aérea del Estado con una serie de figuras jurídicas afines.

Como resultado del conocimiento progresivo que vayamos al canzando a lo largo de nuestra investigación, propondremos una definición, un sistema de regulación y un método de enjuiciamiento que sean capaces de proporcionar una visión completa de esta institución del Estado.

El sistema que vamos a seguir está basado en la reflexión ante las fuentes que puedan proporcionarnos un conocimiento expreso de la materia, y en la aplicación de un método inductivo-deductivo en aquellas otras que lleven implícito dicho conocimiento.

15

PRIMERA PARTE

ESTUDIO HISTÓRICO-DOCTRINAL

16

CAPITULO I

PRECEDENTES HISTÓRICOS

INTRODUCCION

Al comenzar el estudio histórico-doctrinal de la frontera aérea, aparece como relevante la presencia del Estado. Algo así como un *prius* del que hay que partir cuando se quiere abordar la problemática de conceptos cuya acuñación ha sido debida en gran parte a la existencia del mismo. Pero el Estado es una creación moderna que no autoriza a vincular a la fecha de su aparición el tratamiento de una manifestación de limitación de poder en el aire que debió siempre existir y cuyo modo de comprensión y expresión ha debido ser peculiar y distinto en cada época histórica.

Realmente ¿a quién interesa el poder en el aire? y por otra parte ¿quién puede quedar afectado por ese poder, de modo que clame por una limitación del mismo? Parece verse claro en el caso del Estado. Fuera de él son los particulares los que, en virtud de su facultad de poder adquirir la propiedad, estarán legitimados no sólo para ejercer el disfrute en una zona determinada del medio aéreo sino también para exigir el pleno y pacífico goce de ese derecho por medio de una limitación de similares derechos en beneficio de terceros. Por consiguiente, se nos presentan dos aspectos, particular y estatal, el primero precediendo al segundo, que habrá que tratar por ese orden, de modo que al llegar al momento histórico de la aparición del Estado se haya desplegado ante nuestra vista una primera fase en la que los problemas de frontera aérea eran abordados a escala privada. Estudio interesante ya que la dimensión pública de la cuestión que aparezca posteriormente va a tener como referencia forzosa el cúmulo de experiencias en esa primera etapa. De otro lado, es necesario tener presente que el Estado no borra la presencia del individuo. Quiere esto decir que si a partir de esta segunda concepción el tema se enfoca desde un punto de vista público, no es porque la problemática privada desaparezca, sino porque se hace irrelevante a los fines de nuestro trabajo, y aún así no se podrá soslayar la incidencia que un planteamiento y otro presentan.

Vamos ahora, siguiendo el orden histórico clásico, a tratar

de investigar la aparición de la figura jurídica de la frontera aérea en el mundo antiguo.

EN LA ANTIGÜEDAD

Antes de entrar en el mundo antiguo, no estaría de más hacer a modo de preámbulo, unas consideraciones en torno a los datos que nos pudieran suministrar ciertas épocas primitivas en las que probablemente existió un cierto concepto sobre el uso y posible limitación del espacio aéreo que envolvía el medio en que el hombre desarrollaba su existencia.

Y para comenzar, nada mejor que traer a colación aquellas palabras del Antiguo Testamento: *Dominad a los peces del mar y a las aves del cielo* (1). Se ha dicho que Dios al crear al hombre le confiere el señorío sobre todas las cosas y que los bienes externos no tienen otra finalidad que subvenir a las necesidades del indigente. Pudiérase, pues, admitir que existe un principio bíblico que legitima el derecho del hombre a la apropiación de los frutos del espacio aéreo que le circunda, que el hombre no tiene más limitación en ese derecho que la que le imponen sus mismas posibilidades y el hecho de compartirlo con sus semejantes.

En los tiempos prehistóricos iniciales el hombre es nómada, vive fundamentalmente de la caza y se aprovecha de las aves que pueblan el medio aéreo en la medida de sus fuerzas. Al pasar de nómada a sedentario y sobre todo en la época primitiva, parece ser, define Azcárate (2), que debió existir una cierta propiedad sobre la tierra. En efecto, el citado autor explora la cuestión sobre los pueblos primitivos orientales, sobre los primeros tiempos de Esparta y Atenas, sobre los arcáicos celtas, eslavos y germanos, para llegar a la conclusión de que el concepto de pro-

(1) Génesis I-26-30.

(2) AZCARATE, Gumersindo de. "Ensayo sobre la Historia del Derecho de propiedad y su estado actual en Europa". Madrid, 1879. Tomo I. Pág. 16.

piedad, al menos en su forma más rudimentaria, no les fue desconocido. Pero la propiedad se limitaba al suelo y el espacio aéreo sobre el mismo no debió tener para ellos más significación que algo natural que debía aparecer ante su vista en la contemplación de esa propiedad. Por ello, el espacio aéreo que había que tener presente sería aquél que rodeaba a la Tierra, de donde podrían venir frutos necesarios para su sustento, de donde caería la lluvia que iba a mitigar sus necesidades. Es, pues, de tener en consideración que el espacio aéreo en aquellos primeros tiempos no tiene más transcendencia que su proyección en el medio terrestre donde se realiza la vida y que al hombre le viene dado un derecho sobre ese espacio solamente limitado por el de sus iguales.

Y dado que los tiempos prehistóricos muy poco o nada pueden decirnos en cuanto a instituciones sociales y jurídicas, es preciso comenzar nuestro estudio adentrándonos en un marco jurídico antiguo, lo suficientemente representativo y consistente, que nos pueda suministrar datos orientadores acerca del problema que deseamos afrontar.

El derecho público romano, se puede prácticamente decir, no considera la problemática del espacio aéreo, ya que pocas cuestiones a este respecto se le podían presentar; por consiguiente creemos que hay que enfocar el problema desde el punto de vista privado, y es precisamente este campo del Derecho romano el que, a través de la figura jurídica de la propiedad, nos va a mostrar una incipiente concepción de frontera aérea que arrojará luz a nuestro estudio.

Las leyes romanas, incluso las más antiguas, conocieron la propiedad colectiva e individual y se preocuparon de definir todo aquello que podía ser objeto de apropiación, incluyendo algunas cosas que por su particular condición ofrecían ciertas dudas a la hora de formar parte de un patrimonio concreto. Tal era el caso del aire y del espacio aéreo.

En primer lugar es importante observar cómo el Derecho romano establece una distinción entre aire y espacio aéreo, que no

los considera iguales. El primero lo define como una *res communis* o *res extra commercium*, por consiguiente inapropiable, lo mismo que el mar (1).

Pero el *coelum* o espacio aéreo lo clasifica como *res soli* y por tanto susceptible de apropiación. Así, curiosamente, de un importante pasaje del Digesto (2) se podía inferir que las tumbas podían ser violadas mediante la creación de un artificio que las envolviese o simplemente por el agua de la lluvia dimanante de un tejado, puesto que el *coelum* que las rodeaba pertenecía a aquél que había sido enterrado (3).

Existen autores como Gaudy, citado por Arnold Mc.Nair, que creen que la división dada por la ley romana era exacta y no existía inconsistencia entre las dos nociones (4).

No obstante es posible pensar que esa dicotomía entre aire y espacio aéreo fuera más académica que real. Difícil es aislar el aire de ese espacio en donde existe y tratar de apropiarse éste quedando salvo aquél. Realmente a la hora de establecer disposiciones sobre la posible propiedad del espacio aéreo los legisladores no tuvieron presente esa sutil bipartición.

Hablando en general del espacio aéreo, importante fue el problema de su calificación jurídica en orden a una apropiación

(1) -Et quidem naturali jure communia sunt omnium haec: aer et aqua profluens et mare et per hoc littora maris. (Paulo. Instituciones de Justiniano. II,1,1).

-Naturali jure omnium communia sunt illa: aer, aqua profluens et mare. (Marciano, Digesto. I, 8,2,1).

-Maris communia omnibus ut aer. (Celso, Digesto. XLIII,8,3,1).

-Mare commune omnium est et littora sicut aer. (Ulpiano, Digesto. XLVII,10,13,7).

(2) -Si quis projectum aut stillicidium in sepulchrum immiserit, etiam si ipsum, monumentum non tangeret, reste cum eo agi, quod in sepulchro vi aut clam factum sit qui sepulchri sit non solum sit locus, qui recipiat humanitatem sed omne etiam supra id coelum: eoque nomine etiam sepulchri violati agi esse. (Digesto. XLIII,24,22,4).

(3) MATEESCO MATTE, Nicolás. "Deux frontières invisibles: de la mer territoriale à l'air territorial". París, 1965. Pág. 90.

(4) MATEESCO MATTE, Nicolás. Ibidem.

del mismo por parte de los individuos. Existe, en principio, una opinión muy extendida entre los autores de que ese espacio no pudo ser objeto de propiedad privada. Aun ya teniendo presente que su contenido, el aire, era cosa de todos, el mismo espacio también debía estar excluido de cualquier propiedad particular. Así Pampaloni (1) citando a Ihering, decía que aun siendo el agua del río *res communis* el propio río era incluido por el Derecho romano entre las *res publicae*, y por consiguiente lo mismo se podía decir del espacio aéreo que contiene el aire.

A pesar de todo es preciso reconocer que para poder gozar de una propiedad, lógicamente han de existir unos márgenes alrededor de la misma que permitan el normal desenvolvimiento de ese disfrute. De esta forma, siguiendo a Pampaloni (2), habría un cierto entorno (espacio aéreo y subsuelo) inherente a la propiedad romana, desde luego tenido como cosa y como tal susceptible de apropiación individual, que hiciera viable el ejercicio mismo de las facultades del propietario. Y es así, en efecto, como podemos hablar de un espacio aéreo territorial, limitado, sobre la cosa apropiada que fue reconocido por las leyes romanas más remotas. Naturalmente esta limitación vendría impuesta, entre otras cosas, por la obligación de soportar ciertas servidumbres en el espacio aéreo suprayacente provenientes de las propiedades vecinas. El citado autor, señalando a su vez a Voigt, ve en la obligación que imponía la ley de las Doce Tablas de soportar a una cierta altura la penetración de las ramas de los árboles, una limitación legal al derecho de propiedad del espacio aéreo.

Efectivamente, encontramos ejemplos a lo largo de la Historia del Derecho romano en los que se observa una cierta preocupa-

(1) PAMPALONI, M. "Sulla condizione giurídica dello spacio aereo e del sottosuolo nel Diritto romano e odierno: nuovo contributo alla teoria delle *res communis omnium*". (Archivio giuridico XLVIII, 1892). Págs. 25 y ss.

(2) PAMPALONI, M. Op. cit. Págs. 30 y 31.

ción de los legisladores por limitar de alguna manera los posibles excesos que se pudieran cometer en cuanto a una utilización desmesurada del espacio aéreo disponible. Así en la ciudad, como comenta Scialoja (1), la altura de los edificios se consideraba de interés público bajo ciertos aspectos, ya sea por la peligrosidad que aquéllos pueden ofrecer en caso de ruina o demolición, bien por el aire o la luz de que pueden privar a las zonas colindantes. De ahí que los emperadores romanos trataran de establecer una altura máxima para los edificios que obviase de alguna manera esos posibles peligros. Augusto, por ejemplo, llegó a fijarla en 70 pies, Trajano la limitó a 60, y como señalaba el jurisconsulto Ulpiano se daba la *nuntiatio operis novi* cuando alguno trataba de alterar esas normas relativas a la altura del edificio.

La verdad, como reitera Scialoja, es que éstas disposiciones se mencionan de un modo general. Ellas estaban contenidas en las leyes o en los edictos de los príncipes y realmente era difícil encontrar en el Digesto una medida concreta y determinada que nos indicase una altura límite, ya que ésta variaba según los tiempos y según las ciudades. Al parecer las medidas indicadas se referían a la ciudad de Roma y por ello no sería de extrañar que en otras ciudades fueran distintas.

En tiempos próximos a Justiniano, notamos que el emperador Zenón fijó la altura máxima de los edificios en 100 pies y estableció que se observase una cierta distancia entre ellos (12, 4, 13 cod. de edificiis privatis VIII, 10), así como en su constitución relativa a este mismo problema, vemos una serie de disposiciones referentes a la ciudad de Constantinopla en donde se obliga a los constructores de edificios que respeten las vistas del mar.

En cuanto a la incidencia que la extensión vertical de la propiedad tuviera en las relaciones de vecindad, es interesante lo que disponía la L. 11 pr. Dig. de servitut en donde se mencio-

(1) SCIALOJA, V. "Teoría della proprietà nel diritto romano". Roma, 1928. Tomo I. Pág. 339.

nan las obligaciones del propietario que de alguna forma restaura o recompone su edificio, de no turbar, mediante elevaciones o cualesquiera otras recomposiciones, la normal manera de estar del edificio contiguo. Si a esto se añade que, aún así, el vecino estaba obligado a soportar una cierta invasión en la columna de aire por encima de su fundo por parte del propietario del fundo próximo, como se desprende de algunas leyes de naturaleza general, hay que admitir, según Scialoja (1), que en el Derecho romano fue reconocida una cierta tolerancia, por razones de buena vecindad, entre propietarios adyacentes, que se identificaba con un derecho limitado sobre el espacio aéreo existente por encima de la propia pertenencia.

De lo expuesto hasta el momento se deduce que en la Antigüedad y por el derecho más representativo de esa época, cual fue el Derecho romano, el medio aéreo que nos envuelve tuvo una auténtica significación jurídica y un uso exclusivo por parte de la comunidad en general y de los individuos en particular. Fue declarado un bien patrimonio de todos y las fronteras del mismo que para cada individuo la ley señaló estuvieron trazadas según una línea de armónica interdependencia entre el derecho de la persona y el de la colectividad a la que pertenece.

EN EL MEDIOEVO

El panorama jurídico-aéreo que se puede vislumbrar en la Edad Media cambia poco, en verdad, los conceptos que ya han sido establecidos durante la época anterior. No obstante no estaría de más resumir algunas ideas que acerca del espacio aéreo y su limitación podrían tener los pueblos jurídicamente más representativos dentro de este período histórico.

Los pueblos germánicos que en Europa van a suceder a los romanos, nos ofrecen algunas particularidades jurídicas en torno

(1) SCIALOJA, V. Op. cit. Pág. 348.

a la propiedad. Esta se caracteriza por estar en manos de una comunidad casi siempre, en contraste con la individualidad que normalmente caracterizó a la propiedad romana. Azcárate (1) nos habla de ciertas clases de aquélla, como la comunal, la alodial, la beneficiaria, la censual, la servil, etc. Nosotros pensamos que aun habiendo conocido aquellos pueblos la institución jurídica de la propiedad, el espacio aéreo por encima de la tierra apropiada no debió pasar de un simple hecho y por consiguiente sin consecuencias jurídicas.

Los pueblos musulmanes también conocieron la propiedad. Hubo, nos dice Azcárate, una propiedad del Estado, una propiedad de las corporaciones religiosas, una propiedad de la comunidad y propiedades de los particulares. Pero realmente ellos pensaban que la propiedad de los hombres no era más que una ficción, una alusión al verdadero propietario que es Dios. También creemos que el espacio aéreo, en este caso, debió de carecer de relevancia jurídica.

El feudalismo, siguiendo a Azcárate, fundió los conceptos de soberanía y propiedad. Todo pertenecía al señor o al rey (incluso lo que los romanos llamaban *nullius, publici usus, res omnium o universum*). Se hablaba de los feudos en el aire, hasta el extremo de llegar a decir un poeta del s. XIII: *Los señores, si pudieran, nos harían pagar de buena gana la frescura del aire, el calor del sol y los beneficios de la lluvia* (2).

En el Derecho de las Partidas el aire es considerado cosa común (3), razón más que suficiente para pensar en la existencia

(1) AZCARATE, Gumersindo de. Op. cit. Tomo II. Págs. 100 y ss.

(2) AZCARATE, Gumersindo de. Op. cit. Tomo II. Pág. 192.

(3) LLANOS Y TORRIGLIA, Félix. "El dominio de lo impalpable". Discurso. Madrid, 1926. Publicaciones Real Academia Jurisprudencia y Legislación. Vol. 75. Pág. 21.

de un cierto régimen jurídico del espacio aéreo en la España de esta época.

Pero realmente la huella del Derecho romano no se borra en la Edad Media. A él una vez más debemos recurrir y es precisamente el Derecho romano medieval o Derecho justiniano el que nos va a aportar de una manera más o menos directa algunas ideas acerca del espacio aéreo y su limitación. Nos vamos a referir a uno de los glosadores más importantes del Corpus Iuris Civilis, Acursio, y a una de sus glosas -quizá la más importante- que habría de tener gran predicamento no sólo por parte de la doctrina sino también en las legislaciones posteriores. Se trata de la glosa cuius est solus eius est usque ad coelum que consideramos la nota más destacada, en lo que a Derecho aéreo se refiere, del período histórico que nos ocupa.

Si el Corpus Iuris Civilis fue un renacimiento del Derecho romano, la Escuela de los glosadores de Bolonia supuso, como señala J.C. Cooper (1) al cual seguimos, un segundo renacimiento del mismo. Francisco Acursio (1182-1260), el último glosador de esta Escuela, compuso, entre las más de cien mil glosas que se le atribuyen, la que ahora es objeto de nuestro estudio.

Se trata de una nota a un pasaje del Digesto (VIII, 2,1) que describía las limitaciones de las servidumbres en el caso de un camino que interesaba a dos propiedades. El texto original del Digesto disponía que el espacio aéreo por encima del camino debía de quedar libre (quia coelum, quod supra id solum intercedit, liberam esse debet), de lo cual el mencionado glosador dedujo que el que tenía la propiedad del suelo, también tenía el derecho al espacio aéreo por encima del mismo. La referencia mencionada en esta glosa está tomada de otro pasaje del Digesto en el que se disponía que el espacio aéreo por encima de una tumba

(1) COOPER, J.C. "Le Droit romain et la maxime cuius est solus dans le droit international aérien". Revue française de Droit aérien, nº 6. 1952. Págs. 359-363.

formaba parte de la misma. En todo caso hay que tener presente que estas citas están referidas a espacios aéreos sobre terrenos no pertenecientes a particulares, si bien, según Cooper, la idea de Acursio era extender esta norma también a los terrenos privados.

No estaría de más afirmar que varios escritores han pensado que el Derecho romano garantizaba la propiedad usque ad coelum a los propietarios de tierras y, realmente, según deducimos e incluso por una pertinente investigación realizada por Anne Pignochet, citada por Wagner (1), este principio no fue reconocido antes de Acursio, ya que el aire fue considerado por los romanos como perteneciente a la comunidad. No obstante pasó a la posteridad como principio general de Derecho e incluso fue completado en lo que se refiere a la profundidad (*dominus soli, dominus coeli et inferorum*), teniendo gran influencia en las decisiones judiciales y en las codificaciones.

Finalmente destacamos otras dos glosas que nos muestra Cooper, citadas por M. de la Pradelle, que juzgamos también interesantes. La primera referida al pasaje del Digesto (VIII,2,9) se lee así: *Quia coelum quod supra aedes meas est usque ad coelum, si non debeo alii servitutem* que significaría: "El espacio aéreo por encima de mi casa se extiende hasta el cielo si no estoy sometido a una servidumbre en beneficio de otro". Realmente no se habla de propiedad de espacio aéreo sino del derecho del propietario a construir sin limitación en el sentido de la altura si es que no existe obstáculo por parte de una servidumbre.

La segunda glosa está tomada del pasaje del Digesto (XLIII, 24,21,2) que reza así: *Quia coelum quod supra aedes meas est usque ad coelum liberum esse debet* que afirma: "El espacio aéreo por encima de mi casa debe quedar libre", en donde una vez más

(1) WAGNER, Wenceslas J. "International Air Transportation as affected by State Sovereignty". Bruylant. Bruxelles, 1970. Pág. 11.

se insiste en ese derecho del propietario del suelo sobre el espacio aéreo por encima de su pertenencia.

A lo largo de estas breves consideraciones, vemos que en la Edad Media se sigue conservando este punto de vista privado del espacio aéreo que ha caracterizado a la época anterior, al menos en las zonas de influencia del derecho romano. Los cultivadores de este derecho han tratado de inducir principios válidos de un incipiente derecho aéreo tomando como base las leyes romanas. Las fronteras del espacio aéreo por encima de la propiedad privada son prácticamente desconocidas y se atiende a una sola limitación que viene dada en virtud de una servidumbre en beneficio de otro propietario.

DEL NACIMIENTO DEL ESTADO AL NACIMIENTO DE LA AERONAUTICA

Después de la Edad Media, comenta N.M. Matte (1), y mediante un proceso paulatino, el mundo comienza a darse nuevas fronteras. Ello trae como consecuencia la creación de los Estados y por lo mismo el nacimiento de nuevos conceptos. Uno de ellos es el de la soberanía el cual va a reflejarse en el pensamiento de los doctrinarios, en la práctica de los Estados y en sus leyes nacionales así como también en los Acuerdos y Tratados internacionales.

A pesar de todo, el problema del espacio aéreo continúa teniendo un matiz privado y ello en razón a que todavía no había surgido ningún acontecimiento por el cual los Estados tuviesen que proclamar solemnemente su soberanía en el medio aéreo al modo como lo hacían en la tierra y en el mar.

El principio de *Acursio* fue tenido en cuenta en la jurisprudencia de esta época y el mismo N.M. Matte (2) nos muestra algu-

(1) MATEESCO MATTE, Nicolás. Op. cit. Págs. 90 y ss.

(2) MATEESCO MATTE, Nicolás. Ibidem.

nos ejemplos concretos en donde se puede comprobar. En el Derecho inglés, donde la cláusula acursiana fue defendida por autores como Coke y Blackstone, es interesante un contrato hecho en 1285 referente a la venta de una casa en Norwich que definía los derechos del propietario utilizando la fórmula medieval: *To The Heights of the heavens and to the depths of the earth*. Igualmente un caso decidido en Inglaterra en 1586 lleva al final la nota siguiente: *cuius est solus ejus est summitas usque ad coelum*. El mismo principio era mantenido en 1610 en el caso *Baten* cuando fue juzgado que la lluvia proveniente de un tejado hacia otro comprendía la responsabilidad del propietario de la casa más elevada.

Y de esta manera las cuestiones de índole privada del espacio aéreo habrían de continuar sucediéndose para en su día quedar reguladas de una manera coherente en los códigos de las diferentes naciones.

Finalmente, y después de estas consideraciones, podemos decir que en los primeros tiempos de existencia del Estado, los principios surgidos en la Edad Media se vigorizan, se extienden, se aplican, y las fronteras aéreas a escala privada ofrecen las mismas características que en la época pasada (1).

(1) A lo largo de este primer capítulo, hemos de notar que solamente nos hemos referido al sentido vertical de la frontera aérea. Lógicamente la dimensión horizontal de la misma vino dada por la extensión del fundo del propietario.

CAPITULO II

DESDE EL NACIMIENTO DE LA AERONÁUTICA
HASTA EL CONVENIO DE PARÍS DE 1919

EL HECHO AERONAUTICO: SU APARICION

Cuando los avances técnico-científicos tienen lugar, el Derecho debe estar presente en las implicaciones que éstos puedan tener en el normal desenvolvimiento de la vida. Tal fue el caso de la Aeronáutica. Con ella, un mundo nuevo, lleno de posibilidades y esperanzas, se abría ante los hombres. Los Estados veían en el medio aéreo que envolvía a su territorio un lugar atrayente, a la par que peligroso, desde el cual sería posible incrementar su poderío que hasta entonces había estado limitado a la tierra y el mar. Pero todo ello iba a traer como consecuencia la necesidad de elaborar un Derecho que regulase los beneficios o daños que el nuevo descubrimiento había planteado.

El deseo de volar permaneció siempre latente en el hombre y los intentos por conseguirlo fueron múltiples. Quizás Leonardo de Vinci fue el primero que afrontó la aventura de una forma científica y metódica. El 20 de diciembre de 1783 Pilâtre de Rozier y el Marqués de Arlandes, consiguieron llevar a cabo el primer vuelo en el globo de los hermanos Montgolfier. Dos años más tarde Blanchard y Jeffries consiguieron remontar el Estrecho de Dover. Y así, poco a poco, los primeros éxitos se iban a suceder.

Pero, realmente, estos hechos, a parte de su carácter llamativo y de su trascendencia científica, no iban a tener más que alguna importancia de tipo privado dentro del campo jurídico. Por ello el Estado, ese ente poderoso y soberano, permanecía, en cierto modo, un tanto al margen de los nuevos acontecimientos que iban teniendo lugar.

El hecho aeronáutico, hasta el momento era jurídicamente irrelevante desde el punto de vista de los intereses estatales. Pero en cuanto al nuevo invento se le considera susceptible de ser aplicado con fines militares, cuando se observan las ventajas que en una guerra puede proporcionar un elemento que se desenvuelve por espacios hasta entonces intransitados, cuando el medio aéreo, en suma, deja de ser un lugar sólo interesante a los fines de los particulares, hemos llegado al punto en que el Estado ha

de preocuparse por proclamar su soberanía en el aire con la misma necesidad que le obligó a hacerlo en la tierra y en el mar. Por consiguiente, el aspecto privado de la frontera aérea que, hasta el presente, había sido el único tenido en cuenta, va a dar paso a otro concepto de carácter público de la misma, en el que los Estados van a señalar los límites de ejercicio de su soberanía dentro de los cuales va a ser posible la explotación, en su más amplio sentido, de ese cúmulo de posibilidades que la nueva ciencia de la Aeronáutica había puesto a su disposición.

PANORAMA EXISTENTE ANTES DE LA I GUERRA MUNDIAL

El progreso aeronáutico se iba materializando en diversos acontecimientos. Así, en 1884 tuvo lugar el primer vuelo de ida y vuelta de un punto a otro, llevado a cabo en Francia por el Capitán Charles Renard y el Teniente Krebs en el aerostato "La France". Trece años más tarde, Ader recorre ya 200 metros en un aerodino más pesado que el aire. Después vendrían los vuelos de los hermanos Wright, Santos Dumont, Henry Farman, Blériot, Paulhan, etc... que darían un auténtico impulso a esta nueva técnica que se prometía esperanzadora.

No tardaron mucho los Estados en descubrir las aplicaciones que en el campo militar iba a tener la, hasta el momento, naciente Aeronáutica. El 26 de junio de 1794, escribe Wagner (1), Francia se aprovechó del nuevo invento en la batalla de Fleurus. Años más tarde, durante el asedio de la ciudad de París, al tiempo de la guerra franco-prusiana de 1870-1871, se utilizaron globos para unir dicha ciudad con el resto de Francia. Y así, poco a poco, fueron comenzando a surgir en el terreno bélico los primeros ingenios aéreos a los que ya el Marqués de Argenson en sus Memorias (2) auguraba un porvenir tan rápido como aterrador.

(1) WAGNER, Wenceslas J. Op. cit. Pág. 1.

(2) D'ARGENSON. "Memoires". 1858. Vol. V. Págs. 390-391. (Citado por Wagner. Op. cit. Pág. 9).

Precisamente el primer documento de importancia internacional relativo a la aviación es, según Kroell (1) la carta que el 19 de noviembre de 1870 envió Bismarck al gobierno francés, en la cual advertía que los aeronautas serían tratados de la misma forma que las personas que cruzasen las líneas enemigas en tierra. Igualmente, los Estados reunidos en la Conferencia de La Haya de 1899 prohibieron lanzar cualesquiera proyectiles o explosivos desde globos o mediante métodos de similar naturaleza, según se expresaba en una de las declaraciones de dicha Conferencia de La Haya (2). De esta manera se iba apuntando una necesidad vislumbrada claramente por los Estados, consistente en la delimitación del espacio aéreo perteneciente a cada uno de ellos. Existían fronteras en la tierra y fronteras en la mar: había llegado el momento de trazarlas también en el aire.

Todo asunto de fronteras está relacionado con el tema de la soberanía, precisamente aquéllas constituyen los límites materiales de ésta, y por consiguiente las fronteras del aire quedan dentro del estudio de la soberanía en el espacio aéreo. En general, toda la problemática jurídica que se va creando en torno a la utilización por parte de los Estados de este, hasta ahora, nuevo medio de comunicación, va perfilando una nueva especialidad para los juristas, una nueva rama dentro del Derecho Internacional, que vendría a ser el Derecho Aéreo Internacional.

Dentro de un plano teórico, hubiera cabido la posibilidad de plantearse *prima facie* si era necesario o no introducir el concepto de frontera aérea. Realmente si sólo se hubiese concebido una libertad absoluta en el espacio aéreo, hubiera sido ocioso afrontar tal problema. Luego debemos deducir que el concepto de frontera aérea nace no tanto por consecuencia de una exigencia

(1) KROELL, Joseph. "Traité de Droit international public aérien". París, 1934. Tomo I. Pág. 2.

(2) Rapports faits aux Conférences de La Haye de 1899 et 1907. Oxford, 1920. Págs. 888-891.

real como debido a una lógica conclusión de la no admisión de esa total libertad por una buena parte de la doctrina.

De esta manera, los estudiosos del tema van a preguntarse en primer lugar qué son las fronteras del aire, para inmediatamente pasar a otro asunto no menos importante, cual es la materialización de ese concepto en la realidad.

Autores como Von Bar, sostenían que en la zona del espacio inmediata al suelo, sólo más allá de la capa situada a 50 ó 60 metros era donde comenzaba verdaderamente la soberanía del Estado y por tanto razonaban sobre la base de una superficie frontera (1).

Clunet (2) afirmaba que cada Estado es, a la vez, adyacente y subyacente a la columna atmosférica que se extiende sobre su territorio. Importaba conciliar el derecho de protección aérea que corresponde al Estado con el derecho de uso general del espacio aéreo. El Estado debe, pues, reglamentar el uso de la capa atmosférica que le comprende en los límites de las necesidades de su protección (contrabando, espionaje, violación), lo que llevaba a determinar una altura que podría fijarse entre los 1500 a 2000 metros bajo la cual el Estado podría dictar determinadas normas.

Castellani (3) entendía que *en Derecho Aéreo la frontera no puede ser una línea que rodee o delimite el territorio del Estado en su periferia, sino que es la superficie entera del suelo al mismo tiempo que el aire directamente ocupado y dominado por él.* He aquí una forma de entender el concepto de frontera

(1) *Annuaire de l'Institut de Droit International*. (Edition nouvelle abrégée) 1928, Vol. V (1906-1911). Discusión del Artº. 1º del régimen internacional de la telegrafía sin hilos. Pág. 242.

(2) CLUNET, E. "Les frontieres de l'air", en *Le Matin* de 28 octobre 1908.

(3) CASTELLANI, Enrico. "Le Droit Aérien". París, 1912. Pág. 6.

en el espacio aéreo que supera los clásicos criterios estudiados en los Derechos terrestre y marítimo. Para Castellani, pues, es necesario introducir una frontera acorde con el espacio en que nos desenvolvemos, una frontera tridimensional, una frontera volumen.

Asentado este concepto, habría de determinarse hasta dónde podría llegar ese dominio en el aire.

Lycklama y Nijeholt (1) escribía que la soberanía del Estado debía extenderse tan lejos como exigieran sus intereses, hasta los límites extremos de la atmósfera; teoría, sin duda, magnánima en exceso con el poder estatal.

Uno de los más importantes cultivadores del Derecho en este nuevo campo fue Fauchille, el cual entendía que *las fronteras aéreas son los límites del espacio sometido a la soberanía de un Estado* (2). Dentro de una tensión originada por la existencia de dos teorías extremas (aquéllas que predicaban, por un lado, una libertad absoluta en el espacio aéreo, y por otro las que aceptaban una total soberanía del Estado sobre el espacio aéreo por encima de su territorio) propuso una libertad en el espacio aéreo limitada solamente por los Derechos que corresponden a los Estados, necesarios para su conservación. Si el aire no es susceptible de apropiación tampoco lo es de soberanía, afirmaba. En uno de sus importantes trabajos, publicado en 1901 (3) y referente a uno de los límites de la soberanía, el vertical, escribía que el Estado podría ejercer su soberanía hasta una altura de 330 metros sobre la superficie terrestre (la altura de la torre Eiffel) y que de ahí en adelante ya no le era dable al Estado ejercer ninguna competencia. Incluso podría admitirse, seguía

(1) LYCKLAMA y NIJEHOLT, J. "Souveraineté aérienne", en *Revue juridique internationale de la locomotion aérienne*. 1910. Pág. 16.

(2) FAUCHILLE, Paul. "Traité de Droit international public". París, 1925. Tomo I. 2ª parte. Pág. 100.

(3) FAUCHILLE, Paul. "Le domaine aérien et le régime juridique des aérostats", en *Revue general de droit international public*. nº 8. 1901. Págs. 414 y ss.

diciendo, una capa atmosférica situada a 1.500 metros de altitud, hasta donde el Estado podría ejercer una acción de control para evitar el espionaje. Habría pues, para Fauchille dos fronteras aéreas posibles, en sentido vertical, a tener en cuenta por los Estados. Algunos autores se adhirieron a esta idea, como Meringhac, Lacroix, Von Listz, Von Bar, etc... pero, como señala Kroell (1) no parece que los Estados hicieran aplicaciones prácticas de estas ideas, aunque es necesario apuntar el caso indicado por Lycklama y Nijeholt (2) referente al Estado de Florida en donde una ordenanza muy antigua fijaba un límite superior de 20 Km. de altura.

No obstante, la idea de una frontera vertical, a modo de techo, era poco menos que impracticable, debido a dos razones fundamentales perfectamente señaladas por Kroell: la dificultad de medir la altura límite y la inestabilidad y variabilidad de esta última.

Así las cosas, Fauchille llevó sus ideas al Instituto de Derecho Internacional, el cual en su sesión de Gante, en septiembre de 1906, adoptó el principio de que *el aire es libre y los Estados solamente tienen sobre él aquellos derechos en tiempo de paz o en guerra que son necesarios para su existencia y conservación* (3). Es decir, que dicho Instituto habiendo rechazado la idea de soberanía total en el aire, reconoció ciertos derechos para los Estados, derivados, como decía el profesor Castellani, de la soberanía de éstos sobre la tierra.

En 1911 el mismo Instituto de Derecho Internacional en su sesión de Madrid, abundó en la idea admitida anteriormente, haciendo reserva de derechos para los Estados en orden a su propia seguridad, la de sus súbditos y los bienes de estos últimos (4).

(1) KROELL, Joseph. Op. cit. Tomo I. Pág. 78.

(2) Ordenanza relativa al estado y empleo de aeronaves dentro de la ciudad de Kissimee. U.S.A. Florida.

(3) Annuaire de l'Institut de Droit International (citado anteriormente). Artº. 1º del régimen internacional de la Telegrafía sin hilos. Pág. 67.

(4) Annuaire de l'Institut de Droit International (citado anteriormente). Pág. 1.137.

El Comité Jurídico Internacional de Aviación, en su Congreso de 1913, adoptó el mismo punto de vista estableciendo en la Sección I de su Código Aéreo Internacional la libertad de tráfico aéreo, con las correspondientes reservas de derechos para los Estados y extendiendo estos derechos en la Sección II al establecimiento de zonas prohibidas de vuelo sobre áreas que tuvieran un determinado interés militar.

En este mismo año de 1913 el profesor René Lalou (1), que estaba de acuerdo con las ideas de Fauchille, afirmó que una altitud de 5.000 metros sería la ideal para establecer un límite vertical de la soberanía del Estado en el espacio aéreo, ya que después de esa capa, en donde no era posible la respiración humana y por cuyos espacios no eran capaces de transitar las aeronaves, todo problema quedaba resuelto.

Por otra parte, son de destacar aquellas teorías que vienen influenciadas por el Derecho Marítimo. Así como en él se admite la existencia de un mar territorial, una especie de prolongación del territorio del Estado donde éste ejerce su soberanía, de la misma forma puede pensarse en que existe un aire territorial con las mismas características. Parece ser que fue Pietri Hilty Rivier (2) el primero en establecer los fundamentos de esta teoría, según la cual existe un espacio aéreo territorial, esto es, una columna vertical de aire que se encuentra por encima del suelo y las aguas territoriales del Estado, donde éste debe ejercer su soberanía. En cuanto a la altura de esa columna, se aducían razones para determinarla similares a las usadas en Derecho Marítimo, como podía ser la altura hasta donde llegase el disparo de un arma. No obstante, hubo autores que apuntaron alguna solución al respecto. Von Holtzendorff (3) había sugerido la altura

(1) LALOU, René. Nota en *Dalloz periodique* 1913, nº 2. Pág. 117.

(2) HILTY RIVIER, Pietri. "Droit des gens". París, 1896. Vol. I. Págs. 140-141.

(3) Von HOLTZENDORFF. "Handbuch des Völkerrechts". Hamburgo, 1887. Vol. II. Pág. 230.

de 1.000 metros contada desde el punto más alto del territorio del Estado, como también Alexander Meyer (1) que había establecido ese límite en una altura tal que el Estado subyacente pudiera ejercer su dominio directamente desde la superficie terrestre.

Esta apropiación de los principios del Derecho Marítimo para aplicarlos al Derecho Aéreo fue duramente criticada por Castellani, el cual distinguía la diferente especificidad de los medios, agua y aire, que impedía la total analogía entre unos problemas y otros.

Como hasta ahora hemos visto, los autores han empezado a considerar el tratamiento jurídico de un problema nuevo que se les acaba de presentar a los Estados. A los tratadistas no se les escapa que una nueva necesidad ha surgido y por ello comienzan a emitir unas primeras soluciones, quizá válidas para aquellos tiempos, pero conscientes de que el advenimiento de un nuevo fenómeno a la vida internacional cuyas características presentan una trascendencia cada vez mayor, requiere y exige el estudio profundo y actualizado de lo que debe ser esa armoniosa concurrencia de soberanías proyectada en el espacio aéreo, como medio colaborador del mantenimiento de la paz y entendimiento entre los pueblos.

LA I GUERRA MUNDIAL

El período histórico que ahora se abre ante nosotros, está caracterizado por la presencia de la primera gran convulsión que el mundo sufrió, cual fue el desencadenamiento de la I Guerra Mundial. Un evento de tal naturaleza viene a poner a prueba la validez de principios, teorías y criterios que, acuñados antes de que el fenómeno se produzca, van a informar los modos de actuación de la Sociedad Internacional en un campo determinado.

(1) MEYER, Alexander. "Die Erschliessung des Luftraumes in ihren rechtlichen Folgen". Frankfurt, 1909. Extractado en Journal de Droit International Privé, 1909. Pág. 681.

El empleo de la aviación en la contienda que se cierne durante los años de 1914 a 1918 requería el reconocimiento y puesta en práctica de presupuestos con los cuales se venía operando en el terreno jurídico-aéreo. Aparte de que toda confrontación bélica quiebra una armonía preexistente, vamos a estudiar el modo de recoger lo anteriormente establecido y las innovaciones que puedan acaecer por la incidencia de un suceso relevante en este nacido concepto de frontera aérea.

Durante los años 1912 y 1914 hay autores que recogen en sus obras ideas de juristas que siguen preconizando la total libertad en el espacio aéreo. Así D'Hooghe (1) se refiere, entre otros, a Bluntschli y Pradier-Fodéré que mantenían la imposibilidad de dividir el espacio aéreo en capas verticales u horizontales, considerando utópica la idea de frontera aérea. Por su parte Roland Bonaparte (2) favorecía una libertad de paso sin restricciones a través del medio aéreo.

Naturalmente la guerra que comenzaba iba a advertir a los Estados del serio peligro que representaba tal sistema de libertad.

La idea de la frontera volumen, que ya había apuntado Castellani, se vio en cierto modo llevada a la práctica en Suiza por una Instrucción Federal de las autoridades militares de la Confederación, de 21 de marzo de 1916. Como dice García Escudero (3) se trataba de evitar que la frontera aérea siguiera la línea generalmente sinuosa y difícil de identificar de las fronteras lineales, estableciendo detrás de ellas y hacia el interior una zona de uno a dos kilómetros en la que estuvieran enclavados los aeródromos aduaneros y sólo pasada la cual se entrase verdaderamente en la zona de soberanía. Como se puede observar la frontera

(1) D'HOOGHE, Edouard. "Droit aérien". París, 1912. Págs. 9 y ss.

(2) BONAPARTE, Roland. "Die Freiheit der Luft". En Die Neue Freie Presse (Wien), 12-4-1914.

(3) GARCÍA ESCUDERO, José M^a. "Las libertades del aire y la soberanía de las naciones". Madrid, 1951. Pág. 56.

aérea venía a ser una especie de muro aéreo a la entrada del Estado de uno a dos kilómetros de espesor y en cuya base estarían esos aeródromos aduaneros en los cuáles, como afirma Kroell (1) las aeronaves tendrían que aterrizar para ser sometidas a las normas propias de la administración del país en cuestión, si bien en el caso indicado se establecieron principalmente para facilitar la vigilancia.

En realidad las incertidumbres a la hora de tratar la fijación de fronteras aéreas sobrevenían por doquier. Ya era difícil tomar como base la frontera territorial, pero esta dificultad se incrementaba cuando el Estado correspondiente presentaba una zona litoral. Entonces la indeterminación de la frontera marítima se sumaba a la indeterminación, en algunos casos, de la frontera terrestre, dando como resultado una auténtica ambigüedad en la frontera aérea.

El mar territorial de los Estados no estaba trazado de una manera uniforme y por consiguiente el espacio aéreo sobre dicha zona, que debía estar sometido a la soberanía estatal, no estaba determinado. A la vista de estos problemas la Comisión Aeronáutica de la Conferencia de la Paz de 1918-1919 había propuesto considerar una extensión de 3 millas marinas a partir de la línea principal de la costa, para todos los Estados y a los solos intereses de la navegación aérea. Así, la frontera aérea de los Estados que limitasen con la mar había que entenderla, a lo largo de esos límites, como si el territorio propiamente dicho se hubiese prolongado en la longitud indicada.

Lógicamente, la serie de sucesos que a lo largo de una guerra se van sucediendo proporciona a los Estados una experiencia notable y los autores tratan de ver los problemas desde nuevos puntos de vista. Vamos a estudiar seguidamente la incidencia de estos factores en el Convenio de París de 1919, que representa un jalón importante en la historia del Derecho Aéreo.

(1) KROELL, Joseph. Op. cit. Tomo I. Pág. 72.

EL CONVENIO DE PARÍS DE 1919

A raíz del Tratado de Versalles, uno de los que pusieron fin a la I Guerra Mundial y, bajo los principios establecidos por la Comisión Aeronáutica de la Conferencia de la Paz, se firmó en París el 13 de octubre de 1919 el Convenio Internacional de Navegación Aérea. Es éste el primer Tratado importante en materia aeronáutica que ha existido y que, prácticamente, reguló casi todo lo referente a Derecho Aéreo hasta el año 1944. Fueron, principalmente, políticos y militares los que influyeron en su redacción y, he ahí, según el profesor Tapia Salinas, donde radicó uno de sus defectos.

Este Convenio sentó la regla general de que todo Estado es soberano en el espacio aéreo por encima de su territorio y aguas territoriales, si bien en algunos casos y en pro de la circulación aérea podrá permitir el paso de algunas aeronaves extranjeras con arreglo a determinadas condiciones. Por lo tanto, la primera consecuencia que en nuestro estudio debemos deducir, es que el presente Tratado confirmó la existencia de unas fronteras aéreas entre los Estados aunque, en verdad, haciéndolo de una manera un tanto vaga.

La idea de la frontera volumen, afirma el profesor P. de la Pradelle (1), fue sugerida por la Comisión Aeronáutica de la Conferencia de la Paz, pero allí mismo el profesor Ricci Buzzati manifestó su disconformidad en contra de tal opción ya que, según él, no venía a resolver el problema de una manera eficaz puesto que en el límite de la zona de tolerancia (inherente, como sabemos, a esta concepción de frontera) volveríamos a estar nuevamente con las dudas iniciales. La Comisión rechazó este sistema por unanimidad.

Así las cosas, la Convención de París utilizó el procedimiento contrario al anteriormente expuesto, lo que significó la sus-

(1) PRADELLE, Paul de la. "Les frontières de l'air", en Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye. 1954. nº 8. II. Págs. 121-202.

titución de la idea de tolerar por la de prohibir. Y efectivamente, el Artº. 3 del Tratado reconoció el derecho de los Estados a establecer zonas prohibidas de vuelo por encima de su territorio basándose en razones de seguridad, de orden militar, etc.(1).

La frontera aérea, por consiguiente, sería la superficie lateral de la columna de aire sometida a un Estado, siendo pues necesario delimitar lateralmente dicha columna y la del territorio aéreo internacional y libre situado por encima de la alta mar. Esta Convención excluyó todo límite en altura, si bien, como se ha dicho por los autores, existía una limitación técnica de la soberanía, en aquellos tiempos, marcada por las zonas del espacio donde se ejerce la acción de la gravedad. El espacio aéreo, según P. de la Pradelle (2), como concepción geométrica, comporta necesariamente una dimensión infinita que puede llenar la capacidad jurídica, igualmente infinita, de la soberanía. Si el límite del techo aéreo ha sido y puede ser fácilmente admitido para el ejercicio de la propiedad individual, fue, de hecho, deliberadamente descartado en asuntos de soberanía.

En cuanto a las delimitaciones laterales antedichas, resultaba a todas luces difícil establecerlas. Las dificultades técnicas para el trazado de las fronteras aéreas se veían incrementadas por la incertidumbre de ciertas delimitaciones en la superficie, sobre todo en lo tocante a fronteras marítimas. Porque el Artº. 1 de la Convención de París habla, sin definir las, de las aguas territoriales, creando por ello una insuficiencia y una ambigüedad que lejos de crear una seguridad hace posibles un sin fin de incidentes. No obstante, la Comisión Aeronáutica de la Conferencia de la Paz había propuesto, como apuntamos en su lugar, esas 3 millas marinas de extensión, a partir de la línea principal de la costa, para todos los Estados y a los solos efectos de hacer factible el trazado de la frontera aérea en la zona

(1) Existen precedentes en una "Aerial Navigation Act" votada por el Parlamento Británico, en 1913.

(2) PRADELLE, Paul de la. Op. cit. Págs. 121-202.

del mar territorial. Pero tampoco prosperó tal sugerencia.

Estos flacos planteamientos debieron bastar a los redactores del Convenio para estimar como suficientemente aclarado el concepto de frontera aérea, hasta tal punto que en algún Anexo del Tratado operan con el término de una manera expresa. Así, en el Anexo H, Artº. 2,8 (in fine) se expresa la obligación de las aeronaves de no franquear la frontera (aérea) nada más que entre puntos determinados por los Estados contratantes y señalados en las cartas aeronáuticas.

Muy importante es señalar los espacios aéreos que el Convenio subrayó como pertenecientes a la soberanía del Estado. Efectivamente el mismo Artº. 1 consideró a estos efectos, que el territorio del Estado no es sólo el metropolitano sino también el colonial así como las aguas territoriales adyacentes a los mismos, por lo que la frontera aérea debe ser trazada como delimitadora de la competencia del Estado en todo espacio aéreo donde el mismo, de alguna manera, es soberano. Sin embargo el Convenio calla en lo referente a espacios aéreos sobre las regiones polares, lagos internacionales, etc... No obstante, los espacios aéreos por encima de las islas flotantes sobre el océano o la alta mar (cuyo fin primordial es el aeronáutico) que pertenezcan a un determinado Estado, según el Artº. 24 deberán estar abiertos a las aeronaves de los otros Estados contratantes, previo cumplimiento de los requisitos que el Estado propietario de la isla determine.

En resumen, el Convenio de París de 1919 supuso indudablemente un hito en la historia del Derecho aeronáutico, pero en lo que a frontera aérea se refiere no hizo más que reconocer el hecho de su existencia, dejando, quizás deliberadamente, al arbitrio de los Estados y al buen entendimiento entre los mismos el problema de su establecimiento.

43

CAPITULO III

**DESDE EL CONVENIO DE PARÍS DE 1919
A LA CONFERENCIA DE CHICAGO DE 1944**

EL PERIODO INMEDIATAMENTE ANTERIOR A LA II GUERRA MUNDIAL

Vamos a continuar examinando el desarrollo del concepto de frontera aérea en una época en que ya se cuenta con unos antecedentes sobre los cuales es posible matizar, quizás reformar y en todo caso mejorar, la idea que en otro tiempo pudo presentar una solución al importante problema de la limitación de soberanía del Estado en el espacio aéreo. Primeramente expondremos lo que consideramos principal en la doctrina que afronta el tema, para pasar después a lo reglamentado por algunos Convenios Internacionales, decisiones de Organizaciones internacionales y en algunas legislaciones estatales, que también tuvieron presente la indicada cuestión.

a) En la doctrina

Henry-Couannier (1) especula sobre dos formas diferentes de concebir la frontera aérea: como una frontera-superficie o como una frontera-volumen. Atendiendo al primer sistema, el autor afirma que un espacio aéreo se limita por superficies, que pueden ser curvas o planas, y cuyas intersecciones son líneas. Según los casos la frontera podrá ser una superficie o una línea. Para llegar a conseguir una definición que comprenda a su vez a fronteras terrestres, marítimas y aéreas, considera el caso general como la frontera superficie (aérea) y como caso específico, dentro de aquél, a la frontera lineal (terrestre y marítima) que no es más que una parte especial (una línea) de esa frontera-superficie originada por la intersección de ésta con otra superficie que es la del globo.

Todos los autores, admitan o no la soberanía del Estado sobre el espacio aéreo, razonan, según Couannier, sobre la base de una superficie frontera. Si el Estado es soberano, aunque sólo

(1) HENRY-COÜANNIER, A. "Elementos creadores del Derecho Aéreo". Madrid, 1929. Págs. 147-151.

sea a partir de una determinada altura, habrá una capa (una superficie) desde la cual el espacio estará sometido a la autoridad territorial. Si, por el contrario, se admite la libertad absoluta en el espacio aéreo, es preciso que la soberanía del Estado se detenga en la superficie de éste. Luego en ambos casos estamos ante una superficie-frontera. En el primero podemos admitir una frontera-superficie determinada por las verticales trazadas a las líneas fronterizas sobre el territorio. En el segundo el territorio entero se presenta con los caracteres fronterizos constituyendo una superficie-frontera.

Por lo que se refiere al sistema de la frontera-volumen, Henry-Coüannier hace notar, primeramente, ante el hecho de la navegación aérea y para regular las relaciones internacionales, la necesidad de establecer una zona fronteriza, señalada sobre el suelo, donde las aeronaves serían obligadas a aterrizar para cumplimentar las formalidades reglamentarias exigidas por el país en el cual pretendieran entrar. El espacio aéreo que cubre el territorio estará sometido a la soberanía del Estado, exceptuando la parte inmediata a la tierra. Este espacio constituye convencionalmente un muro fronterizo que viene a materializar la idea de la frontera-volumen (1). No obstante el citado autor reconoce que la frontera-volumen, como todo asunto de fronteras, es más bien el resultado de una convención y alude que los progresos de la navegación aérea vienen a poner de manifiesto que el carácter de la frontera no es uno sino complejo, poniendo en duda que puedan existir entre los Estados convenciones suficientemente precisas para que pueda subsistir en el espacio el carácter absoluto que se ha venido reconociendo a la frontera.

Charles Grovalet (2) ha sido uno de los autores, quizá, más

(1) El autor estima que la frontera-volumen no es una novedad introducida por el Derecho aéreo. Existía ya en el Derecho minero francés. Tenemos prueba de ello en las explotaciones de mineral de hierro en Meurthe-et-Moselle.

(2) GROVALET, Charles. "La navigation aérienne devant le droit international". París, 1930. Pág. 27.

rigurosos en el modo de definir la frontera aérea. Por un lado, está en la línea de los que consideran aquélla como frontera-superficie cuando dice que *la soberanía de un Estado se extiende sobre el volumen de un cono que teniendo por vértice el centro de gravedad de la Tierra se secciona en la superficie de ella y se prolonga como si esta superficie fuera frontera en el espacio* (1). Naturalmente la superficie de la Tierra donde el cono se secciona es la delimitada por la frontera lineal (terrestre y en su caso marítima) del Estado correspondiente.

Por otra parte, dentro del contexto de este mismo autor, pudiera presentarse también la frontera-superficie como determinada por las verticales a las líneas fronterizas trazadas sobre el territorio, ya que todas aquéllas, precisamente por ser verticales y en el más puro sentido geométrico, irían a converger en el centro de la Tierra. Entonces la frontera aérea sería la superficie lateral de esa especie de tronco de cono limitado por una de sus bases que sería el territorio del Estado (2).

Pero también Grovalet puede incluirse dentro de los que se atienen al concepto de frontera tridimensional. Y así cuando señala que *la soberanía de un Estado se extiende sobre el volumen engendrado por un cono de revolución que tiene por vértice el centro de gravedad de la Tierra y por directriz la línea del suelo llamada frontera* (3), está diferenciando el espacio aéreo de dicho Estado del de otro cualquiera, trazado por el mismo sistema, sirviendo el mismo espacio, el mismo volumen, como frontera.

(1) Así lo considera HENRY-COUANMIER, A. Op. cit. Pág. 148.

(2) Por supuesto que esta concepción es mas teórica que real. Normalmente los Estados, a estos efectos, consideran su territorio plano.

(3) De esta forma lo estima HUEI, Pierre en "La frontière aérienne, limite des compétences de l'Etat dans l'espace atmosphérique". Revue Générale de Droit International Public. 1971. Tomo 75. Pág. 124.

Desgraciadamente las teorías de Colannier y Grovalet adolecen, en la práctica, de imprecisión, no por ellas mismas, sino por las ya conocidas incertidumbres en la frontera marítima.

Es de notar que los citados autores tratan, principalmente, de solventar el problema de la frontera aérea en su dimensión horizontal, y admiten, sin gran dificultad, la soberanía del Estado en el sentido vertical, por lo cual los problemas de frontera en esa dimensión, una vez más, no van a ser tenidos en cuenta. Abundan en este sentido autores como Schoenborn (1) el cual da el nombre de frontera (en sentido vertical) al límite de la atmósfera en donde ya no es posible la vida humana.

De la misma forma Cavaglieri afirmaba que *la opinión de la plena soberanía del Estado subyacente sobre la atmósfera a cualquier altura que sea, ha sido aceptada sin oposición por una regla de derecho general que tiene desde ese momento todos los elementos de una costumbre internacional, porque ella da, más que ninguna otra, satisfacción a los intereses esenciales del Estado y parece la mejor desde el punto de vista de la precisión jurídica* (2).

Kroell (3) fue, en los años 30, uno de los tratadistas que más se preocupó de recoger y comentar todo lo dicho hasta entonces sobre fronteras aéreas y, a su vez, proponer soluciones que arrojasen luz sobre el particular.

Por de pronto Kroell señala que la concepción de frontera depende de la idea de soberanía. La antigua idea según la cual la frontera es el límite extremo del territorio sometido a la soberanía de un Estado, implica que dicha soberanía se extiende sobre la superficie terrestre y marítima del globo y por consiguiente no se aplica al dominio aéreo. Además, critica la idea

(1) SCHOENBORN, W. "Nature juridique du territoire", en Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye. 1929. Tomo V. Pág. 158.

(2) CAVAGLIERI, A. "Les règles du Droit de la Paix", en Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye. 1929. Tomo I. Pág. 400.

(3) KROELL, Joseph. Op. cit. Tomo I. Págs. 71-131.

de Collanier de que *todos los autores, admitan o rechacen la soberanía del Estado sobre el espacio aéreo, conviene, sin proponérselo, en la existencia de una frontera-superficie* (1), diciendo que es demasiado generalizada y que se limita solamente a los autores partidarios de la teoría del territorio-límite, ya que los que admiten la soberanía en el espacio aéreo no pueden, sin contradecirse, concluir en este tipo de frontera. Así pues, sólo para aquellos autores que no admitan la existencia de derechos del Estado en el espacio aéreo y que, por consiguiente, se declaran partidarios de la libertad absoluta en el mismo, si que existe esa frontera-superficie, no en el sentido de la determinada por las verticales a las líneas fronterizas trazadas sobre el territorio, sino que el mismo territorio, él enteramente, presenta los caracteres de dicha frontera.

A pesar de estas consideraciones, Kroell estima que esta concepción de frontera-superficie conduce a consecuencias absurdas, ya que la frontera se encontraría en cada punto del globo y habría violación de la misma cada vez que las aeronaves tocasen un punto cualquiera del territorio y no por el mero hecho del sobrevuelo. Además, todos los aeropuertos nacionales deberían ser aeropuertos aduaneros cualquiera que fuese su distribución geográfica dentro del territorio.

Estas razones llevaron a Kroell a pensar en que otra noción de frontera habría de establecerse. La idea de frontera-volumen respondía mucho mejor a las necesidades que el progreso de la aeronáutica venía determinando, y así sería necesario optar por una zona fronteriza en la cual las aeronaves vendrían obligadas a aterrizar para someterse a las normas administrativas del país en cuestión.

Esta concepción volumétrica de la frontera es aconsejada por el autor, incluso por razones de orden práctico: en primer lugar porque se facilita el control de las fronteras y luego por-

(1) KROELL, Joseph. Op. cit. Tomo I. Pág. 72.

que permite evitar un gran número de conflictos que se derivan del trazado normalmente irregular de la frontera lineal. La zona propuesta abarcaría desde esa frontera lineal (parte exterior), abrazando sus sinuosidades, irregularidades, etc., hasta otra línea hacia el interior cuyo trazado sería regular y determinado según puntos señalados en las cartas aeronáuticas y sobre el terreno. La violación de la frontera, en este caso, no tendrá lugar más que si se traspasa esa línea interior de la zona frontera-volumen, mientras que podría suceder fácilmente cuando la frontera aérea se apoya solamente sobre la línea fronteriza terrestre y ésta no presenta algún obstáculo natural, fácilmente visible, como puede ser un río, un camino, etc.

No obstante, Kroell cree que la práctica de los Estados ha consagrado la idea de la frontera-superficie, y que, incluso, después de la I Guerra Mundial, los mismos Estados parecieron mostrarse hostiles a la idea de la frontera-volumen.

En cuanto a definiciones dadas sobre fronteras aéreas, nuestro autor las considera, en general, insuficientes. Desde la dada por Chretien, hacia 1911 (quien luego sería criticado por Loubeyre) que consideraba el territorio aéreo del Estado como la parte de la atmósfera comprendida en el interior de un plano vertical trazado por sus fronteras, terrestres y marítimas, hasta la idea más moderna de Hans Kelsen, quien consideraba que el poder del Estado no se extendía solamente en longitud y latitud sino también en profundidad y altura, él afirma que es necesario, para la frontera aérea, recurrir a una noción más amplia.

Kroell nos dice que los Estados poseen un derecho de soberanía y que éste no tiene otros límites que aquéllos que los mismos Estados quieren reconocerse convencionalmente o dejarse imponer bajo forma de servidumbre internacional a título temporal. Existe, dice, una esfera de actividad en la que el Estado soberano ejerce los atributos inherentes a su soberanía, esto es, existe un espacio geográfico netamente localizado donde se ejercen estos derechos. Los límites exteriores de este espacio son las fron

teras que, define, como *el límite ideal, natural o convencional, de la esfera de actividad de la soberanía del Estado* (1).

La frontera aérea, para Kroell, debe seguir exactamente el trazado de la frontera política o jurídica. De ello resulta que la frontera aérea tiene unos límites horizontales netamente determinados. Sobre la superficie terrestre ella comienza y acaba con la delimitación de la competencia territorial de los Estados. Allí donde el trazado de la frontera política es fácil de materializar no habrá ninguna dificultad y la frontera aérea seguirá la línea ideal de ese trazado. Pero cuando el trazado se hace sinuoso la situación se complica como consecuencia de que es difícil imaginarse mentalmente las sinuosidades de esta línea ideal o al menos existe una dificultad de orden práctico. Si sobre la tierra los postes fronterizos suelen indicar la demarcación material de la línea de frontera, ello en el aire no es posible. No obstante, apunta nuestro autor, podrían utilizarse boyas aéreas sólidamente ancladas al terreno. Para salvar todos estos inconvenientes Kroell estima que debe recurrirse a la noción de frontera-volumen mediante la creación de una zona aérea entre la línea fronteriza terrestre y una línea convenientemente escogida en el interior del Estado, de modo que la distancia entre las dos líneas fuese de 1 a 2 Km. teniendo presente las características de las aeronaves de entonces.

Por lo que se refiere a límites verticales, Kroell rechaza la idea de una frontera vertical, a modo de techo, por dos razones que él considera importantes: la dificultad de medir la altura límite y la inestabilidad y variabilidad de esta última. Se atiene a la idea de que el Estado extiende su soberanía, en sentido vertical, hasta una altura ilimitada.

En cuanto a las relaciones del aire con la mar, el citado autor afronta el problema de la frontera aero-marítima del siguiente modo: la frontera-volumen debe aplicarse sólo a las lí-

(1) KROELL, Joseph. Op. cit. Tomo I. Pág. 76.

neas fronterizas terrestres por los motivos expuestos, pero no es necesario hacerlo sobre las fronteras marítimas ya que éstas al delimitar las aguas territoriales lo hacen mediante líneas que no ofrecen sinuosidad u obstáculo alguno, aparte de que entre estas líneas y la costa, de hecho, ya se ha establecido una frontera-volumen. Respecto a la extensión del mar territorial, propone un límite uniforme para los Estados y también un límite máximo donde éstos pudieran ejercer sus derechos administrativos. Estas líneas en vez de ser calculadas mediante una distancia a partir de la costa, sería, según él, preferible establecerlas de tal modo que su posición pudiera ser encontrada en cada instante por los navegantes marítimos o aéreos con la ayuda de la observación astronómica.

Una cuestión que Kroell considera como caso particular del problema del mar territorial, es la relativa a las bahías. Denomina bahías aéreas al espacio aéreo situado por encima de aquéllas, y establece que esas bahías aéreas forman parte del territorio aéreo del Estado costero, dependiendo su extensión de la que se acepte por el uso internacional, tratados y convenciones para las bahías marítimas. Cuando éstas estén sometidas a la soberanía de más de un Estado, se aplicará al espacio aéreo por encima de ellas la teoría del co-imperium y los Estados soberanos regularán en común la navegación aérea por dicho espacio aéreo como la circulación de los hidroaviones sobre sus aguas.

Respecto al espacio aéreo por encima de las islas y archipiélagos, Kroell considera que la soberanía del Estado propietario de una isla se entenderá no solamente sobre el situado por encima de su superficie terrestre, sino también sobre el de sus propias aguas territoriales, de tal modo que si ésta se encuentra ya dentro de las aguas adyacentes del Estado costero, el límite de la mar territorial del Estado será contado a partir de aquella isla, y si se trata de archipiélagos a partir de la última de las islas consideradas como formando parte geográficamente de dicho archipiélago.

También tiene presente el autor los límites del espacio aéreo, por encima de los estrechos marítimos. Señala que aquéllos dependerán de la condición de éstos en Derecho Internacional y que el estrecho aéreo seguirá la condición jurídica del estrecho marítimo deteniéndose los límites de la soberanía aérea allí donde cese la zona de soberanía del Estado costero sobre la superficie de las aguas del estrecho.

En cuanto a los lagos internacionales, que tienen varios Estados como ribereños, Kroell observa el problema de saber si el espacio aéreo por encima de aquéllos forma parte del territorio de éstos. Se remite a la regla *accessorium sequitur principale* e indica que la soberanía de los Estados ribereños se prolongará por encima de la capa de las aguas del lago hasta el límite consuetudinario o convencional donde coincidan las soberanías de los Estados sobre el plano del agua. Cuando la determinación de la mediana resulte difícil, el lago estará sometido al *co-imperium* de los ribereños e igualmente la atmósfera que le envuelve.

Las regiones polares y el espacio aéreo por encima de ellas son también objeto de atención para Kroell. Reune, principalmente, las opiniones de los autores que emiten teorías distintas. Las zonas glaciales, que no son más que el agua del mar pasada de la forma líquida a la sólida, deben ser tratadas según las reglas del derecho de gentes aplicables a la alta mar. Su régimen jurídico será el de libertad sobre su superficie y sobre el espacio aéreo que las envuelve. Schoenborn considera que mientras una ocupación válida de ese territorio no haya tenido lugar, parece justo tratarlo como esfera de competencia común de todos los Estados. Las tierras continentales todavía no descubiertas, como las zonas glaciales polares permanentes, pueden ser objeto de ocupación válida en Derecho Internacional, a condición de que la ocupación sea efectiva.

Mientras tanto el sobrevuelo de las mismas será libre por parte de todos los Estados, sus aeronaves podrán aterrizar libremente, sobrevolar los polos, etc... sin tener que requerir auto-

rización alguna a ningún Estado. Esta teoría fue combatida sobre todo por Lakthine y sustituida por la del rayo de influencia geográfica y económica que entraña, como consecuencia jurídica, la de someter esas regiones a la soberanía del Estado litoral en cuyo sector de influencia se encuentran. El espacio aéreo polar seguirá, pues, la condición general de la región de los polos, que es tanto como decir que estará sometido a la soberanía completa y absoluta de los Estados litorales según los sectores de influencia geográfica y económica.

Por último Kroell analiza el caso del espacio aéreo por encima de las islas flotantes en la alta mar. Siendo éstas, comenta, una clase de ayuda a la navegación aérea, el espacio aéreo que las envuelve debe estar abierto a las aeronaves que necesiten utilizarla, teniendo presente que dichas aeronaves pertenecientes a diferentes Estados, deberán someterse a las normas administrativas que señale el Estado constructor de la isla y, en su caso, a los convenios internacionales de navegación aérea.

Para terminar, es necesario citar dos autores más que vinieron a subrayar una nota importante a la frontera aero-marítima.

En los años 1934 y 1939, Gidel y Smith, respectivamente (1) abogaron por el establecimiento de una zona contigua, suficientemente amplia, a la mar territorial y al espacio aéreo por encima de la misma. Basaban su consideración en razones de seguridad para el Estado, dado el avance en velocidad y medios, que las aeronaves iban presentando en aquellos tiempos. De esta manera la soberanía estatal en el espacio aéreo por encima de una zona más susceptible de peligros que ninguna otra pueda verse ampliada y fortalecida.

(1) GIDEL, Gilbert. "Le droit international public de la mer". París, 1934. Pág. 461; y SMITH, H.A. "The contiguous zone", en British Year Book of International Law, nº 16. 1939. Pág. 122.

b) Los Convenios internacionales más importantes

A partir del primer gran Convenio de Navegación Aérea de 1919 que, como sabemos, muy poco solventó en cuanto a fronteras aéreas se refiere, se sucedieron, hasta el año 1939, una serie de tratados cuyo estudio afrontamos en cuanto hayan podido aportar algún criterio válido al problema que nos ocupa. En un tiempo en que la Aeronáutica va consiguiendo metas insospechadas años atrás, los Estados tratan de común acuerdo perfilar los límites de su soberanía por el peligro que pudiera representar este avance para sus intereses. Seguiremos un orden cronológico, como ya es nuestra costumbre, en la exposición de este apartado.

Se había dicho que el espacio aéreo por encima de las regiones polares estaría sometido a la soberanía completa y absoluta de los Estados litorales según los sectores de influencia geográfica y económica. Sin embargo, el régimen jurídico sobre el espacio aéreo polar, ártico y antártico, variaría en intensidad según la situación de los Estados limítrofes, por razón de los convenios internacionales. Tal sucedió en el Convenio de 9 de febrero de 1920 (1) firmado por Estados Unidos, Gran Bretaña, Dinamarca, Francia, Italia, Japón, Noruega, los Países Bajos y Suecia, que reconocía la soberanía de Noruega sobre el Archipiélago de Spitzberg, imponiendo, en contrapartida, ciertas restricciones en provecho de los otros Estados. El efecto de este reconocimiento fue el de conferir a Noruega, en ausencia de estipulaciones insertadas en esta Convención, una soberanía completa y exclusiva sobre el espacio aéreo de Spitzberg. Esta soberanía, afirma Kroell, presentaba los caracteres definidos en la Convención de 1919, a la cual Noruega no se había adherido por razones de orden político, y que sin embargo ahora, por los mencionados caracteres, debería consentir, en esa zona, el derecho de los otros Estados al libre paso inofensivo y de tránsito.

(1) KROELL, Joseph. Op. cit. Tomo I. Pág. 107.

El Tratado de Lausanne de 1923 (1) estableció el régimen aéreo de los Estrechos turcos mediante la señalización de unos pasillos de franqueamiento en la frontera. Esta Convención de los Estrechos hace, según Kroell (2), una aplicación de la idea de la frontera-volumen determinando una zona hacia el interior del territorio turco (Artº. 3, c. del Anexo de esta Convención) en la cual el libre sobrevuelo es autorizado en provecho de las aeronaves de los países contratantes. En este Tratado, afirma García Escudero (3), parece disociarse ese paralelismo que se ha establecido entre bahías y lagos comunes, que tienen espacios aéreos correspondientes comunes y estrechos y bahías libres que tienen espacios aéreos libres, ya que lo que se establece es un ensanchamiento del estrecho aéreo para las aeronaves, que ya no coincide con el estrecho marítimo.

Una vez más se va a confirmar el principio de la completa y exclusiva soberanía del Estado en el espacio aéreo por encima de su territorio y aguas territoriales adyacentes al mismo. Así, el Convenio ibero-americano de Navegación Aérea de 1926 y la Conferencia Panamericana de 1928 repitieron las reglas y principios, en lo que se refiere a soberanía aérea, que había sentado el Convenio de París de 1919. Y no sólo los dos convenios indicados, sino también una larga serie de Convenciones Aéreas bilaterales o Acuerdos provisionales firmados por los Estados, contienen, al expresado efecto, textos análogos.

Las zonas prohibidas de vuelo que ya había autorizado el Convenio de París de 1919, se ven establecidas en el Tratado de Letrán de 11 de febrero de 1929, en cuyo Artº. 7 se enuncia: *Conforme a los principios del Derecho Internacional, se prohíbe a las aeronaves de toda clase circular por encima del territorio del Vaticano*. Es una forma de establecer una delimitación espe-

(1) Igual el Tratado de Montreux (1936).

(2) KROELL, Joseph. Op. cit. Tomo I. Pág. 73.

(3) GARCIA ESCUDERO, José María. Op. cit. Pág. 59.

cial en el interior de un Estado mediante la conjugación del Derecho público interno con el Derecho Internacional.

El Acuerdo franco-italiano de 10 de marzo de 1929, es uno de los primeros que marcan relaciones fronterizas entre los Estados. Estas relaciones se harían necesarias a la vista del desarrollo progresivo del transporte aéreo, en orden a la navegación aérea propiamente dicha e incluso en orden a una economía aérea. Es un tipo de Acuerdo de colaboración para el enlace fronterizo de los servicios de control aéreo.

c) Las decisiones de los Organismos internacionales

También los Organismos internacionales contribuyeron en sus decisiones a perfilar la idea de frontera aérea, aunque a veces lo hicieran de una manera indirecta.

La extensión de la mar territorial fue, como hemos tenido ocasión de ver, uno de los grandes obstáculos que la doctrina encontró para establecer de una forma cierta la frontera aeromárítima. A este respecto el Institut de Droit International revisó su resolución de 1894 para adaptarla a las circunstancias que los tiempos exigían. Así, en su sesión de Estocolmo, año 1928, el proyecto de reglamento relativo a la mar territorial fijaba en su Artº. 2 que la extensión de ésta sería de 3 millas marinas, abstracción hecha de un uso internacional justificando el reconocimiento de una extensión más o menos grande de 3 millas. También en su Artº. 12, señalaba que en una zona suplementaria contigua a la mar territorial, el Estado costero podía tomar medidas necesarias en orden a su seguridad y exigir allí el cumplimiento de sus leyes y reglamentos a tal efecto, dando a esa zona una extensión máxima de 9 millas marinas (1).

(1) Annuaire de l'Institut de Droit International. Session de Stockholm, 1928. Págs. 627-678.

De otra parte, la Sociedad de Naciones emprendió la obra de la codificación del Derecho Internacional. En el orden del día de la primera Conferencia celebrada en La Haya en 1930 figuraba el problema de las aguas territoriales. El proyecto de reglamento establecido por el Comité de Expertos fijaba un sistema análogo al del Institut de Droit International sin llegar a ser tan preciso. También fue de 3 millas marinas la extensión acordada para dichas aguas (1).

En lo referente a islas flotantes, habida cuenta del carácter ya estudiado de las mismas, la doctrina se mostró partidaria de confiar su atención a la Sociedad de Naciones; a la cual, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, quedaría reservado el derecho de control sobre ellas.

Igualmente el Comité Jurídico Internacional de la Aviación expuso su criterio en relación con el tema de las islas flotantes (2). Primeramente estimó que sería deseable un entendimiento entre los Estados para determinar el emplazamiento de dichas islas antes de trazar las rutas aéreas. En el IX Congreso de 1930 llegó a afirmar que era necesario avisar a los Estados de todo proyecto de creación de tales islas flotantes, ya que tratándose de una parte del dominio público internacional, los Estados deberían conocer las facilidades que iban a ofrecer a sus navegantes aéreos.

Por su parte, la Comisión de La Haya de 1923 (3) reunida para estudiar la revisión de las leyes de la guerra en relación con las invenciones aéreas y radioeléctricas, consideró imposible la admisión de un límite vertical de la soberanía, lo que venía a unirse a las teorías emitidas por una gran parte de la doctrina.

(1) Société des Nations. "Actes de la Conférence pour la Codification du Droit international. Vol. III. Proces-Verbaux de la deuxième Commission Eaux territoriales. Pág. 210.

(2) KROELL, Joseph. Op. cit. Tomo I. Pág. 123.

(3) PRADELLE, Paul de la. Op. cit. Págs. 121-202.

d) Las tendencias en la materia en las Legislaciones internas

Sería conveniente observar cómo las legislaciones nacionales van haciéndose eco, en lo que a fronteras aéreas concierne, de lo que la doctrina de los autores y los Convenios internacionales han ido estableciendo en el transcurso de los años.

Desde la Conferencia de París de 1919, señala Wagner (1), el principio de la soberanía ha sido expresamente confirmado por la mayoría de las legislaciones nacionales. Así sucedió con las de Brasil, Chile, Estados Unidos, España, el Reino Unido, Grecia, Hungría, Italia, Checoslovaquia y la Unión Soviética. Aunque en otros países este principio fue proclamado de manera menos categórica, todas las legislaciones fueron unánimes en atribuir al Estado los mismos derechos sobre su espacio aéreo que sobre su territorio nacional.

Una ley francesa de 1924 prescribía que las aeronaves extranjeras no serían autorizadas a sobrevolar el territorio francés a menos que se les hubiese garantizado este derecho por una convención diplomática o autorización temporal. Las áreas prohibidas de vuelo, reconocidas en el Convenio de 1919, fueron establecidas también por la legislación de Francia. Así podemos observar la Instrucción ministerial francesa del 1 de febrero de 1933 en donde, como dice La Pradelle (2), la zona de tolerancia propia de la frontera-volumen ha sido sustituida por una zona de vuelo próxima a la frontera cuyo conocimiento sería secundario para las aeronaves autorizadas a penetrar en el territorio aéreo del Estado pero no para aquéllas que carecieran de dicha autorización.

En la legislación aeronáutica española (3), podemos, igualmente, destacar una R.O. de 12 de agosto de 1927 (Presid.G.17)

(1) WAGNER, Wenceslas J. Op. cit. Pág. 53.

(2) PRADELLE, Paul de la. Op. cit. Págs. 121-202.

(3) Aranzadi. "Nuevo Diccionario de Legislación". Pamplona, 1977. Tomo XVII. Págs. 132, 133 y 152.

sobre instrucciones para el aeronauta extranjero, permisos para volar por España, zonas prohibidas y aduanas; otra R.O. de 7 de octubre de 1927 (Presid. G. 12) sobre aterrizajes forzosos de aeronautas extranjeros, y la O. de 16 de diciembre de 1935 (Presid. G. 22) que regula el aterrizaje de aeronaves en territorio nacional.

Por otra parte, en materia de aguas territoriales, gran cantidad de textos nacionales recogieron lo indicado por el Convenio de 1919. Kroell (1) señala algunos de ellos, como el Decreto chileno de 17 de octubre de 1925, Ley mejicana de 12 de julio de 1930, Disposiciones generales del Código aéreo de la URSS de 27 de abril de 1932, etc...

EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE EL COMIENZO DE LA II GUERRA MUNDIAL Y LA CONFERENCIA DE CHICAGO DE 1944

El período que comprende el desarrollo de la II Guerra Mundial no fue muy prolífico en cuanto a emisión de teorías referentes a la frontera aérea. Los Tratados internacionales, a este respecto, tampoco abundaron. No fue, en resumen, y como no podía menos de suceder, un período apto para elaboraciones doctrinales. Si algo hubo en esta etapa quedó sobradamente oscurecido por la Conferencia de Chicago de 1944 que es, hasta el momento, la que dio lugar al Convenio de Navegación Aérea más importante de la Historia. No obstante, es posible encontrar durante esa época algunos datos que pudieran resultar importantes al efecto de añadir o confirmar alguna idea al controvertido concepto de frontera aérea que se tenía.

Goedhuis (2) en un prestigioso artículo publicado en el American Journal of International Law de 1942, sostenía la tesis del derecho de paso inocente a través de la inmensidad del océano del aire. Para ello invocaba a la mayoría de la doctrina y a la

(1) KROELL, Joseph. Op. cit. Tomo I. Pág. 86.

(2) GOEDHUIS, D. "Civil Aviation after de War", en American Journal of International Law. 1942. Págs. 596-613.

opinión de Grocio expresada no en el *Mare liberum* sino en *De jure belli*, que consideraba el verdadero fundamento de la libertad del mar como basado en su utilidad principal de las comunicaciones mundiales. Desde ese punto de vista, para un paso inocente las fronteras no tenían lugar.

Sin embargo otras teorías acerca de la jurisdicción de los Estados en la frontera marítima iban prodigándose. Así Hayton (1) nos relata la opinión de varios autores en los años 1939, 1940 y 1942 que invocaban una ampliación de la zona contigua a la mar territorial, una zona protectora, en orden a que el Estado pudiera ejercer su control y vigilancia de una manera más eficiente. Naturalmente ello traería consigo una ampliación de su jurisdicción en el espacio aéreo por encima de dicha zona y por consiguiente una frontera aérea trazada cada vez más lejos de la línea litoral.

Por otro lado, es de destacar que a causa de que el espacio aéreo sirve no solamente para la circulación de aeronaves sino también para la propagación de ondas radioeléctricas, tuvieron lugar Conferencias sobre Comunicaciones en donde se estudiaron los problemas que este hecho pudiera presentar ante la soberanía de los Estados. Realmente estas Convenciones no hablan de fronteras del aire o del éter ya que los peligros que pueden acarrear las comunicaciones aéreas no existen con las ondas radioeléctricas. Podrían existir peligros políticos por propagandas de la radiodifusión. De esta manera el Reglamento general de las Comunicaciones (Anexo a la Convención de Madrid de 1943) afirmaba en su Artº, 7 que, en principio, la potencia de las estaciones de radiodifusión no debía pasar el valor necesario para asegurar un servicio nacional eficaz y de buena calidad.

Mientras tanto la II Guerra Mundial seguía su marcha implacable. Los Estados tenían conciencia de sus fronteras aéreas y

(1) HAYTON, Robert D. "Jurisdiction of the littoral state in the air frontier", en *Philippine International Law Journal*, nº 3. 1964. Págs. 378 y 381.

algunos de ellos pusieron en práctica diversos medios para materializarlas acudiendo al uso de boyas flotantes aéreas y otros sistemas parecidos, al modo que preconizara Kroell, todo ello para ir paulatinamente a desembocar a un Tratado de paz que iba a traer como consecuencia la elaboración de un Convenio aeronáutico del que vamos a tratar a continuación.

LA CONFERENCIA DE CHICAGO DE 1944

El primer día de noviembre de 1944, se reunieron en Chicago en una Conferencia Internacional los representantes de 55 países (aliados y neutrales) para tratar de reorganizar y fomentar el tráfico aéreo internacional civil, aplicándole los inventos en navegación y los progresos de la técnica constructiva aeronáutica empleados durante la II Guerra Mundial cuyo fin estaba próximo. La intención de los Estados Unidos de Norteamérica, que habían promovido la reunión, fue crear un Organismo internacional de Aviación que unificase todo lo legislado en materia de navegación aérea, y de esta manera se llegó a la formación de lo que había de llamarse Organización Provisional de Aviación Civil Internacional (OPACI). Después de algunas semanas de trabajo de la Conferencia fueron elaborados los siguientes Acuerdos:

- 1º) Acuerdo provisional sobre la Organización de la Aviación Civil Internacional.
- 2º) Acuerdo sobre una Convención Internacional de Aviación Civil.
- 3º) Acuerdo de tránsito en el tráfico aéreo internacional.
- 4º) Acuerdo sobre el transporte aéreo internacional, y
- 5º) Propuesta de doce proyectos de Anexos técnicos.

El Acuerdo provisional sobre la Organización de la Aviación Civil Internacional entró en vigor en 1945. El carácter provisional de la Organización abarca las fechas entre el 5 de junio de 1946 y el 4 de abril de 1947. A partir de esta última se inició

la nueva Organización conocida por las siglas OACI (Organización de la Aviación Civil Internacional).

Los Acuerdos de libre tránsito y transporte aéreo internacional dieron lugar a las llamadas 5 libertades del aire y los doce Anexos técnicos hubieron de traducirse en Reglamentos que versaron sobre líneas aéreas y aeropuertos, normas para la circulación aérea, control de tráfico aéreo, etc...

Con la entrada en vigor del Convenio de Chicago cesaron todos los Convenios anteriores y es precisamente este Convenio el que nos separa el Derecho Aéreo antiguo del moderno.

Lo más importante de los trabajos de la Conferencia de Chicago fue la lucha por la libertad en el aire y hubo, principalmente, dos tesis en presencia: la de los Estados Unidos, que clamaba por una libertad del tráfico aéreo sin restricciones, y la de Inglaterra que abogó por una reglamentación internacional de dicho tráfico. Al final se llegó al establecimiento de unos principios que fueron esas 5 libertades del aire que antes hemos mencionado y que son: el derecho de volar por encima de un territorio; la facultad de aterrizar por motivos técnicos; la de trasladar pasajeros, correo y carga desde el país de la nacionalidad del avión a otro; la inversa de esta última, y la más importante, pues en ella se fundamenta toda la política aérea internacional, que es la facultad de trasladar pasajeros, correo y carga de un país cualquiera a otro cualquiera distintos de la nacionalidad del avión.

Con estos antecedentes vamos a estudiar las posibles aportaciones de la Conferencia de Chicago al concepto de frontera aérea.

Primeramente hay que observar que la Convención no habla de una manera expresa de las fronteras del aire. Al igual que la Convención de París, lo hace de una manera implícita. Y así en el Acta final, Apéndice 5, Anexo K, podemos leer que toda aeronave debe franquear la frontera entre ciertos puntos determinados. De la misma forma en el Apéndice 5, Anexo J (especificacio-

nes n° 38) se advierte la necesidad de señalización de fronteras en las cartas aeronáuticas. Luego vemos que los negociadores de Chicago sin definir el concepto de frontera operan con él.

La soberanía del Estado en el espacio aéreo es admitida categóricamente y excluye todo límite en altura. En cuanto a extensión horizontal, el Art. 1° de la Convención de OACI habla del territorio del Estado y el Art. 2° de las aguas territoriales adyacentes a dicho territorio. Una vez más quedan sin definir estas aguas territoriales permaneciendo, por consiguiente, la incertidumbre en la frontera aeromarítima. El Art. 3° permite al Estado miembro prohibir el sobrevuelo de aeronaves sobre ciertas zonas, viniendo de esta manera a reafirmar la posibilidad del establecimiento de zonas prohibidas.

Sin embargo el Convenio de Chicago, ante este aparente reforzamiento de la soberanía de los Estados en el espacio aéreo, trata de establecer una mayor fluidez en las comunicaciones aéreas entre los mismos, promoviendo un transporte aéreo simplificado y eficaz que permita resolver cualquier obstáculo que una interpretación exorbitada de la soberanía pudiera representar. Prueba de ello la encontramos en los Arts. 22 y 23 del Convenio de OACI en donde se enuncian las directivas de un programa de facilitación y el Anexo 9 de éste, que trata de regular la misma.

Es importante la posibilidad que apunta el Convenio de resolver un incidente fronterizo aéreo que pueda surgir por la existencia de zonas prohibidas entre la frontera de dos Estados. A este respecto el Art. 9 del citado Convenio de OACI presenta la base para su discusión. En el caso de que una aeronave civil accediera al territorio de un Estado miembro fuera de los puntos de paso previstos, o del sobrevuelo de la misma de una zona prohibida, será sometida a un aterrizaje sobre el aeropuerto más próximo.

Realmente la Conferencia de Chicago no introdujo ninguna novedad en el concepto de frontera aérea sino que trató de solucionar de la manera más conveniente para las relaciones entre

los Estados y el progreso de la aviación, el problema de su existencia, y sentó las bases para que en un futuro pudieran arbitrase procedimientos que compatibilizasen, en lo posible, la libertad en el aire con la soberanía de los Estados.

65

CAPITULO IV

DESDE LA CONFERENCIA DE CHICAGO DE 1944 A NUESTROS DIAS

EN LA DOCTRINA

Vamos a terminar nuestro estudio histórico-doctrinal de la frontera aérea examinando las principales teorías emitidas después de 1944 por autores que, algunos y en cierta medida, pueden ser conocidos en cuanto hayan podido servirnos de base para esclarecer ideas aportadas por otros en épocas pasadas y que a partir de ahora van a pasar a un primer plano al darnos su propio criterio sobre el concepto de frontera aérea, a la vez que trataremos de investigar si los Convenios Internacionales que siguieron al de Chicago pudieron de alguna manera añadir o reformar lo establecido por éste en el específico asunto de la frontera, para así completar el panorama histórico que nos hemos propuesto presentar y que nos permitirá inducir la singularidad de este controvertido tema del derecho aéreo.

Al exponer el panorama de ideas aportadas por los autores en esta última etapa, en la que las cuestiones aeronáuticas van siendo tratadas por un número cada vez mayor de especialistas y paulatinamente se va perdiendo el carácter de extraño que ha caracterizado a este campo del Derecho, vamos a hacer una distinción entre los que afrontan el problema dentro de sus tratados de Derecho Aéreo y los que lo hacen de una manera monográfica, en orden a justificar una distinta extensión dedicada a los mismos.

a) En los tratados de Derecho Aéreo

El profesor García Escudero, al estudiar el contenido de la soberanía en el espacio aéreo considera obligado, dada la realidad pluriestatal en que vivimos, atender al problema de las fronteras aéreas.

En primer lugar, al no aceptar límite alguno a la soberanía del Estado sobre la atmósfera, no existe, para él, ninguna frontera que limite dicha soberanía en sentido vertical a no ser que se tenga en cuenta la que impone la propia Naturaleza, es decir, el límite físico más allá del cual toda manifestación de vida

es imposible. Por consiguiente, sólo la soberanía del Estado sobre el espacio aéreo en sentido horizontal es la que procede a considerar. De esta manera ve como posibles soluciones la del establecimiento de una frontera-volumen o bien la de una frontera-superficie con las consabidas características de una y otra.

La frontera-volumen, no tiene demasiadas ventajas en el criterio de nuestro autor, ya que, entre otras cosas, reconocer al espacio aéreo el carácter de frontera resultaría, según él, un híbrido, esto es, una frontera que es a la vez interior al Estado, o sea, lo opuesto a frontera, que quiere decir límite. En su opinión, todas las ventajas que se atribuyen a la frontera-volumen pueden ser ampliamente obtenidas por los avances de la técnica aeronáutica actual. La teoría de la frontera-volumen es, en sus propias palabras, *confusa y carente de serio fundamento científico*. Por estas razones se muestra partidario de la frontera-superficie, entendida como la constituida por los planos perpendiculares a las fronteras lineales. De este modo *la soberanía sobre el espacio aéreo se ejerce en todo el comprendido entre los planos que se elevan perpendicularmente a las fronteras lineales de mar o de tierra, aunque en ocasiones el ejercicio de ciertos derechos soberanos no tenga lugar en la superficie fronteriza, sino en aeródromos aduaneros del interior* (1).

Le Goff estudia la frontera aérea y su franqueamiento como problema derivado de la circulación aérea internacional.

Para este autor, el hecho de la extensión de la soberanía a la atmósfera y la existencia para cada Estado de un dominio aéreo, entraña necesariamente una modificación de la noción de frontera. Considera que hay tres clases de ella: la lineal, la superficial y la volumétrica. La primera, constituida por líneas situadas sobre el suelo, es más bien consecuencia del devenir histórico. Así, la frontera lineal ha nacido por la voluntad de los hombres, de las luchas entre pueblos y de los acuerdos y con-

(1) GARCÍA ESCUDERO, José María. Op. cit. Págs. 55-59.

venciones que éstos han establecido. Es cambiante y modificable a lo largo del tiempo. Pero, sin embargo, es la base donde se apoyan los otros dos tipos de frontera: La frontera superficial y la frontera volumen. Estas no son cambiables en sí mismas sino que seguirán, en cada caso, las vicisitudes de la frontera lineal y a diferencia de ésta no son el resultado de acuerdos o convenciones.

Sin decidirse por un tipo concreto de frontera aérea y con un criterio unificador, Le Goff nos da esta definición general: *La frontera es el límite de los Estados que se determina por el triple medio del trazado lineal, de la superficie y del volumen. Ella está representada por una línea trazada sobre el suelo por puntos reconocidos y determinados u obstáculos naturales; por la superficie del territorio comprendido entre esas líneas, puntos u obstáculos trazados o colocados sobre el suelo y por el volumen de la atmósfera que se eleva por encima del territorio y que se encuentra comprendido entre las verticales imaginarias que se pueden elevar hasta el infinito partiendo de los diferentes puntos de la frontera lineal (1).*

El profesor Videla Escalada (2) estudia la influencia del régimen jurídico del espacio aéreo sobre la noción de frontera.

Considera, primeramente, el hecho del desplazamiento de las aeronaves por el espacio, fenómeno ante el cual no sería ya útil tomar como frontera una línea que circunde el territorio de los Estados, pues la presencia de una nueva dimensión hace necesario recurrir a otra concepción distinta de la lineal. Resulta claro un ejemplo que cita el autor de un país que cuidara celosamente sus límites lineales cuando las aeronaves pueden llegar desde las alturas, evolucionar, posarse e incluso causar daños sin haber violado en momento alguno aquellos límites. Por esta razón

(1) LE GOFF. "Droit arien". París, 1954. Págs. 329-331.

(2) VIDELA ESCALADA, Federico M. "Derecho Aeronáutico". Buenos Aires, 1969. Tomo I. Págs. 334-335.

se hace necesario recurrir a otras nociones de frontera diferentes, como son la frontera-superficie y la frontera-volumen.

Estas dos nociones responden, indica el profesor Videla, a dos enfoques distintos del régimen jurídico del espacio aéreo. El reconocimiento de la plena libertad en éste conduce necesariamente a la opción por el concepto de frontera-superficie, según la cual el límite del territorio de un Estado se ubica exactamente en el plano irregular que cubre la extensión geográfica de aquél. Por el contrario, el reconocimiento de la soberanía sobre el espacio aéreo implica la adhesión al territorio del Estado de un volumen que lo integra en una sola realidad, es decir, proyecta a ese territorio en forma vertical, de manera tal que abarca una zona del espacio comprendida dentro del plano irregular vertical que contornea la antigua línea que durante siglos marcó los límites de cada país y se extiende hasta donde se fije la división con el espacio exterior. Esta es la posición que se muestra a favor de la llamada frontera-volumen.

b) En estudios monográficos

Paul de la Pradelle (1) realizó un importante trabajo dedicado al planteamiento de la problemática que presenta la existencia de la frontera aérea, su tratamiento dentro del Derecho Internacional y las posibles soluciones que pueden ser presentadas a la hora de establecer un régimen jurídico sobre aquélla.

En síntesis podemos expresar las ideas aportadas por el autor de la siguiente manera:

La frontera internacional es una expresión genérica que cubre un cierto número de situaciones que la historia de las relaciones de contigüidad entre los Estados lleva a diferenciar en una serie de regímenes particulares. Dos son, principalmente, las concepciones de frontera que hemos de tener presentes: la frontera límite y la frontera zona.

(1) PRADELLE, Paul de la. Op. cit. Págs. 121-202.

Al intentar aplicar al medio aéreo las diferentes nociones de frontera es preciso analizar previamente lo que representa ese medio aéreo. El aire es un medio sólo para la explotación aeronáutica o para la radioeléctrica y por consiguiente, lo importante es ese otro medio, la Tierra, donde tienen efecto esas explotaciones. De otro lado, no existe una frontera natural que se oponga, en el espacio aéreo, a las comunicaciones humanas, por lo cual las fronteras del aire tendrán siempre un carácter artificial.

Atendamos al concepto de frontera límite o de frontera zona, lo interesante será ver la condición jurídica del ser o del objeto susceptible de atravesarla. Este, lógicamente, no puede ser otro que la aeronave ya que las ondas radioeléctricas se propagan ipso-facto. Luego la delimitación de los territorios aéreos no presentan interés nada más que para la navegación aérea. La delimitación del territorio aéreo es técnicamente posible y buena prueba de ello son los standards de la OACI aplicados, por obra de la Convención de Chicago, en el interior de los Estados miembros: zonas de circulación de aeródromos, regiones de control, regiones de información de vuelo, regiones superiores de información de vuelo, etc... que demuestran la posibilidad científica y la utilidad jurídica de tal delimitación.

Lo mismo ocurre con la demarcación de ese territorio, es decir, la materialización del límite lineal previamente definido. Es igualmente posible, a pesar de las apariencias contrarias, en el espacio aéreo. Sin recurrir a medios parecidos a los utilizados para las fronteras terrestres (instalación de boyas aéreas, etc...) los procedimientos propios de la navegación aérea nos pueden servir. Por ejemplo: vistas oblicuas de puntos identificados del suelo sobre los que se puedan medir datos de alineación; medidas de altura y azimut efectuados por la observación de los astros; medidas radioeléctricas efectuadas con la ayuda de las comunicaciones aire-tierra permitidas por la instalación de postes radio-emisores a lo largo de las fronteras; con la ayuda del radar de a bordo que puede hacer visible en la pantalla del pilo-

to la línea de la frontera, de la misma forma que se señalizan las rutas aéreas y hacen posible, sin visibilidad natural, el acceso a las pistas de los aeródromos; etc...

Luego es posible técnicamente la delimitación y demarcación de las fronteras aéreas. Pero su instalación es costosísima, aparte de un comprensible margen de errores que hacen imposible la exigencia política de un respeto absoluto a la línea fronteriza terrestre por las aeronaves extranjeras.

La noción de frontera-superficie es inútil (transposición de la idea de frontera-regimen terrestre). Esto es así desde el momento en que se admite una policía de circulación aérea compatible con la idea de libertad del espacio aéreo. Esta policía recoge lo necesario del poder del Estado para justificar una delimitación lateral de los territorios aéreos en vista de una repartición internacional de misiones y responsabilidades de control de circulación aérea ordenada por los standards de la OACI.

La noción de frontera-volumen ha sido aplicada en algunas reglamentaciones internas, unas veces utilizando la llamada zona de tolerancia y otras sustituyendo ésta por una zona de prohibición.

La dificultad técnica de la delimitación fronteriza aérea está incrementada por la incertidumbre de ciertas delimitaciones en la superficie. Es el problema de las fronteras marítimas. Los Convenios Internacionales, en este aspecto, son insuficientes y lejos de crear una seguridad hacen posible un sin fin de incidentes. Por ello sería conveniente introducir un nuevo sistema, cual es establecer un límite uniforme para el espacio aéreo territorial por encima de la mar que fuera adoptado por todos los Estados y que se inspirase a la vez en la autonomía del Derecho Aéreo y en los elementos constructores del moderno Derecho Internacional. Reserva hecha en tiempo de guerra, en tiempo de paz, esta distancia, este límite, debería ser fijado a una distancia próxima a la costa, si no en la costa misma. En cualquier caso habría que tener presente los standards del moderno Derecho Inter

nacional aplicado a los Tratados, teniendo en cuenta el principio fundamental de la finalidad de las Convenciones que ha de guiar al redactor y al intérprete del Tratado.

Los intereses puestos en consideración para la delimitación de las aguas territoriales son distintos para los problemas marítimos que para los de la navegación aérea. Así pues se hace necesario, en interés de la paz, que los Estados se pongan de acuerdo para fijar una delimitación uniforme a lo largo de sus costas para servir a los solos intereses de la navegación aérea.

De otro lado no son solamente las fronteras aéreas externas las que interesan a los Estados. También lo son las fronteras internas. Al hablar de éstas se hace mención de los aeropuertos en general. Habrá que tener en cuenta una serie de medidas (políticas, administrativas, sanitarias, etc...) en beneficio de la seguridad nacional y que a la vez faciliten un transporte aéreo eficiente. A este respecto, son dignas de destacar las realizaciones actuales por vía de Convenio, Acuerdo o reglamentación interna.

Las relaciones aéreas fronterizas se hacen cada vez más necesarias a la vista del desarrollo progresivo del transporte aéreo, en orden a la navegación aérea propiamente dicha y en orden a una economía aérea. En este punto los Acuerdos de colaboración entre Estados han marcado un avance decisivo.

En cuanto a los incidentes de frontera, bien atmosféricos (a consecuencia de daños ocasionados por emisiones de productos por radiaciones nocivas que invaden la atmósfera del país vecino) o aeronáuticos, que son los más frecuentes, se debe respetar la regla fundamental de prohibición de ataque. En diversos sucesos fronterizos aéreos se han tomado, a veces, soluciones amistosas y humanitarias; otras veces se ha sometido el caso a Tribunales Internacionales. Pero más que someter los sucesos a una instancia política o jurisdiccional, sería preferible adoptar un sistema de reglamento local sobre la base de las directivas de la Convención de Chicago para la solución pacífica de los incidentes aéreos.

El progreso del Derecho Internacional se manifestará en una devaluación progresiva de las fronteras de aire que reclama el desarrollo económico del transporte aéreo y el mantenimiento de la paz. La creación de las fronteras aéreas ha sido obra de una Convención; su flexibilidad y desaparición no son, también, más que una cuestión de Convenciones, es decir de Acuerdos entre Estados.

Robert D. Hayton (1) nos brinda un interesante estudio acerca de la jurisdicción del Estado en la frontera aérea sobre una zona asaz controvertida, cual es la que se extiende por encima de la mar territorial y zona contigua, proporcionándonos algunas fórmulas capaces de resolver el tan debatido tema de la soberanía sobre un espacio que ha sido siempre abandonado a las más ambiguas soluciones tanto por parte de la doctrina como de los Tratados y Convenciones habidos sobre el particular.

He aquí un esquema de su contenido:

Realmente ha triunfado en las Convenciones y Tratados el reconocimiento de la soberanía del Estado sobre el espacio aéreo por encima del territorio nacional. Pero lo que ha permanecido en el terreno de la controversia ha sido el status jurídico del espacio aéreo por encima de las aguas territoriales de un Estado, partiendo de la base de que esas aguas ya han sido por sí mismas motivo de desacuerdo. Por esta razón se hace necesario previamente hacer unas breves consideraciones acerca de la jurisdicción del Estado sobre el mar territorial teniendo presente el espacio aéreo que lo envuelve.

La extensión del mar territorial ha sido dada por los diferentes países en dimensiones que oscilan desde las tres millas marinas a las doce. Sea cualquiera la distancia que se adopte, lo más interesante es observar el status jurídico de esa franja marina. Y, en efecto, el Derecho Internacional señala con preci-

(1) HAYTON, Robert D. Op. cit. Págs. 369-398.

sión que el Estado ejerce su soberanía sobre el mar territorial considerando éste como una parte inseparable del territorio del Estado. A pesar de algunas antiguas teorías tendentes a limitar esta soberanía, lo cierto es que han sido superadas y solamente el Estado está sujeto en esa zona a una servidumbre que es el derecho de paso inocente de naves extranjeras.

La consecuencia inmediata de estas consideraciones en la navegación aérea supone que el Estado ejerce un control exclusivo sobre el espacio aéreo por encima de la mar territorial, mientras que el espacio aéreo por encima de la alta mar implica generalmente una absoluta libertad de vuelo para las aeronaves de cualquier nacionalidad.

Si el mar territorial se considera como una parte integrante del territorio del Estado correspondiente, no puede menos que deducirse que el espacio aéreo por encima de aquél está sometido a la plena soberanía de éste.

El derecho de paso inocente de navíos extranjeros por el mar territorial de un Estado no se corresponde con ese mismo derecho de las aeronaves extranjeras a surcar el espacio aéreo sobre dicho mar porque realmente no ha sido establecido nada al efecto.

En suma, podemos decir que la jurisdicción del Estado en el espacio aéreo sobre el mar territorial ha sido admitida de una manera clara por el Derecho Internacional y no hay razón para tratar a dicho espacio de una manera distinta al mencionado mar territorial.

Pasemos ahora al análisis de las zonas marítimas contiguas y el espacio aéreo suprayacente.

El derecho del Estado a ejercer alguna especial jurisdicción en aquellas partes de la alta mar detrás del mar territorial ha sido reconocido. Ciertamente, para determinados propósitos y en algunos casos específicos, un Estado puede ejercer su jurisdicción en cualquier punto de la alta mar. Los casos concretos para

tal ejercicio incluyen, en tiempo de guerra, no solamente la captura del navío enemigo y la visita y búsqueda del navío neutral, sino, por ejemplo, la jurisdicción sobre barcos de la bandera del propio Estado, sea cualquiera el lugar donde se encuentren, o sobre barcos piratas.

Dejando aparte estos casos tradicionales, nos podríamos preguntar: ¿Qué jurisdicción, si es que existe alguna, puede ejercer el Estado, en tiempo de paz, sobre barcos mercantes extranjeros o sobre navíos públicos navegando en alta mar sobre zonas próximas a las que están sometidas al Estado en cuestión? Este asunto es denominado clásicamente jurisdicción en la frontera marítima y reclama una atención especial.

Un Estado puede, para ciertos fines, establecer una zona contigua adyacente al mar territorial, esto es, puede ejercer allí derechos especiales jurisdiccionales. Así ha sido afirmado por algunos textos legales importantes y sobre todo por la Convención sobre el mar territorial y la zona contigua firmada en Ginebra el 29.4.1958. La anchura de esta zona contigua es limitada a una extensión máxima de 12 millas medidas a partir de la línea de base del mar territorial próxima a la costa. Excepcionalmente el Estado puede verse obligado a tomar acción en una zona más allá de esas 12 millas (1).

Son razones de protección del mismo Estado las que han sido consideradas en orden a establecer esa zona contigua al mar territorial o, lo que es lo mismo a limitar el principio de libertad de la alta mar, y así lo demuestra la jurisprudencia y la doctrina internacionales.

(1) En la 3ª Conferencia de N.U. sobre el Derecho del Mar previsiblemente se modificará dicha anchura. En el texto único revisado para fines de negociación y en su art. 32, núm. 2, se prevé que "la zona contigua no podrá extenderse más allá de 24 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial". (NACIONES UNIDAS: Tercera Conferencia de las N.U. sobre el Derecho del Mar: Documentos Oficiales, Vol.V pág. 171. 4º Período de Sesiones. Nueva York, 15 marzo-7 mayo 1976).

Respecto al espacio aéreo suprayacente, se puede decir que la tradicional y todavía reconocida doctrina general es la de la completa libertad en el espacio aéreo por encima de la alta mar. Esta total libertad no solamente tiene una derivación histórica del concepto de libertad de los mares, sino que hoy es todavía considerada como un elemento de esa libertad del mar, y así se refleja en la Convención de 1958 sobre la alta mar. No obstante, esta analogía entre el mar y el espacio aéreo que lo envuelve va perdiendo poco a poco consistencia con el paso del tiempo. La excepcional velocidad de los aviones y la especial utilización del espacio aéreo han llevado a los comentaristas a criticar esa pretendida analogía.

Hemos visto que al Estado se le permite una especial jurisdicción en una zona marítima contigua al mar territorial, según se expresa en una de las mencionadas Convenciones de Ginebra y se reconoce en los principios del Derecho Internacional consuetudinario, incluso admitiendo que esa zona contigua forma parte de la alta mar. La Convención de Ginebra de 1958 sobre la alta mar confirma expresamente la libertad de vuelo sobre dicha zona, pero en lo que a problemas de aviación se refiere, como incluso en problemas marítimos, los Estados no han sido satisfechos suficientemente con esa especie de zona protectora que proporciona el mar territorial. Consecuentemente, la aplicación de la doctrina de la zona contigua al espacio aéreo por encima de la alta mar ha sido hecha utilizando los mismos razonamientos que para las situaciones marítimas.

Las zonas más importantes del espacio aéreo más allá del mar territorial donde es necesario a los Estados ejercer jurisdicción tiene una justificación de defensa aérea. Existen países, como Estados Unidos, Canadá y Filipinas, que unilateralmente han establecido esas zonas, en las cuales se exigen todo tipo de requisitos para el control de toda clase de aviones, incluyendo los extranjeros, en cualquier momento. Estados Unidos estableció las ADIZ (1) en diciembre de 1950, durante la Guerra de Corea;

(1) ADIZ (Air Defense Identification Zone).

Canadá las CADIZ (1) cinco meses más tarde; igualmente Filipinas las PADIZ (2) en los últimos meses de 1953. Francia directamente inspirada por Estados Unidos y Canadá, estableció una zona militar para identificación de aviones, en una área de unas 70 millas de amplitud en frente de las costas de Argelia.

Todas estas zonas se establecen en última instancia, en beneficio de la seguridad nacional.

Es importante tener presente que ni Francia, ni Estados Unidos, Canadá o Filipinas, negaron que esas medidas estaban siendo tomadas con respecto a actividades que tienen su foco en el espacio aéreo por encima de la alta mar. Ninguna reclamó más que una limitada y parcial jurisdicción. Lógicamente no se expusieron en ningún momento derechos de soberanía que hubieran sido, ipso facto, contrarios al Derecho Internacional.

La afirmación de un derecho a la jurisdicción en la frontera aérea, bien que limitado en extensión y propósitos, es, ya en esta mitad del siglo XX, un hecho y una práctica esperada de los Estados. El concepto de jurisdicción protectora está siendo extendido, inevitablemente, al espacio aéreo. La tolerancia para el ejercicio de tal jurisdicción vino de una aceptación universal de la proposición de que todo Estado soberano tiene el derecho a protegerse evitando la presencia de unas circunstancias, dadas las cuales sería ya demasiado tarde para hacerlo.

La defensa contra determinados ataques u otra cualquier necesidad de tipo militar, no es, por supuesto, la única necesidad que reclame esta jurisdicción en la frontera aérea. Multitud de problemas y situaciones pueden aparecer en el futuro con relación a la administración y explotación por el Estado de zonas marítimas en las cuales no sólo se incluye el mar territorial, sino cualquier parte de la plataforma continental (3). Pueden ser,

(1) CADIZ (Canadian Air Defense Identification Zone).

(2) PADIZ (Philippines Air Defense Identification Zone).

(3) Y también de la zona económica exclusiva, conforme a los trabajos de la Tercera Conferencia del Derecho del Mar, ya mencionada.

por ejemplo, las necesidades que la nueva tecnología impone, en orden a la explotación de los recursos del subsuelo marino y por lo cual al Estado le sea necesario proteger ciertas zonas de aquella plataforma, o la vigilancia de ciertos puntos que puedan tener un gran valor económico o estratégico.

Ciertamente cuando se le presenta al Estado la necesidad de proteger, por ejemplo, su dominio exclusivo sobre la plataforma continental, el Derecho Aéreo Internacional habrá de modificarse para permitir medidas razonables en el aire y entre el aire y la superficie. La justificación de esa jurisdicción protectora en el aire es clara y será más fácilmente aceptada que lo ha sido la misma doctrina sobre la superficie de la alta mar. Tal pretensión de jurisdicción, obviamente, va más allá que lo han hecho las afirmaciones de derechos en una más tradicional zona contigua, como es la marina, extendida ahora al aire por analogía con el propósito de proteger la jurisdicción territorial tradicional.

Podemos concluir diciendo que todo lo mencionado no ha recibido todavía la atención correspondiente. El actual Derecho Aéreo Internacional debe contemplar tales problemas o al menos proporcionar inequívocamente lo que hemos sugerido: autorizar una jurisdicción limitada al Estado, dirigida a su propia seguridad, en el espacio aéreo por encima de la alta mar adyacente a sus aguas territoriales, a una distancia compatible con el logro de sus legítimos intereses.

En esa jurisdicción, sostenida por algunos Estados, ha habido una general aquiescencia, lo que demuestra que se puede ejercer de un modo razonable cuando es necesaria para asegurar un adecuado control del tráfico aéreo y la propia defensa nacional si tenemos en cuenta las características y la capacidad de amenaza de los modernos aviones.

El Derecho Internacional debe evolucionar de tal manera que tenga presentes las difíciles y complejas situaciones que se dan actualmente.

La fijación de la distancia exacta de la zona, o zonas con-

tiguas, incluso en la superficie, no ha sido todavía cumplimentada con éxito. Realmente las distancias varían según las necesidades. Pero se ha comprobado que, al menos en el espacio aéreo contiguo, establecer las limitaciones por medio de millas, incluso variando la cantidad de éstas según los diferentes propósitos, puede conducir a soluciones equivocadas. En cambio, establecer esas limitaciones, esas zonas, en términos de tiempo, equivalentes a determinados recorridos, a determinadas distancias contadas a partir de las aguas territoriales del Estado, puede ser una forma de reemplazar a las áreas geográficas. Lo que le interesa al Estado es disponer de un determinado tiempo para hacer frente a cualquier incidente que pueda acaecer o para responder con una acción defensiva. Una vez más se ha aplicado la analogía entre el aire y el mar en el sentido de trasladar lo que se denomina una hora de navegación marítima a las situaciones aéreas. Así el tiempo de una hora de vuelo ha sido establecido, frecuentemente, como un margen mínimo.

Este espacio aéreo adyacente es, de una forma indudable, una parte importante de la frontera aérea del Estado, pero en el Derecho Internacional todavía no ha recibido un completo tratamiento y por ello los Estados están preferentemente destinados a establecer tratados bilaterales o multilaterales sobre la base de una adecuada reciprocidad y bajo los auspicios preferentemente de la OACI.

Pierre Huet (1) es otro autor que nos presenta un estudio no menos interesante que los anteriores y en el cual podemos observar cómo con una aplicación adecuada al problema que nos ocupa de los sistemas que los Estados utilizan para el control y ayuda a la navegación aérea puede resolverse el tan controvertido tema de la frontera en el aire, dando un especial énfasis a la dimensión vertical de ésta que, en opinión de nuestro tratadista, será, al fin, la que más interese.

(1) HUET, Pierre. Op. cit. Págs. 122-133.

Sus ideas se pueden resumir de la siguiente forma:

No existe una definición propia de la frontera aérea fijada en correspondencia a las fronteras terrestres o marítimas de los Estados. Su delimitación sigue los caprichos de éstos en materia, principalmente, de fronteras marítimas, situación tanto más sensible cuanto las más importantes Potencias aéreas tienen, precisamente, de inmensas fronteras aeromarítimas.

Se han intentado los más variados procedimientos para delimitar la frontera aérea pero sólo la incertidumbre ha sido, de hecho, el único resultado obtenido. Estando fijada dicha frontera por referencia a la frontera terrestre y a la marítima, el problema nunca ha quedado resuelto, porque si bien las fronteras terrestres tienen un carácter de estabilidad, ese no lo poseen las fronteras marítimas, fijadas las más de las veces por vía de declaraciones unilaterales que casi siempre han sido objeto de vivas protestas y de conflictos de orden esencialmente económico. Las consecuencias de la incertidumbre están a la vista. Mientras los Estados viven en buenas relaciones los incidentes de frontera aérea apenas tienen importancia, pero cuando se produce una tensión el espacio aéreo se convierte en un medio apto para el desencadenamiento de choques de las más funestas consecuencias. Son varios e importantes los casos que se han dado. En todos ellos se observaba que había existido un desacuerdo sobre la localización de los lugares que marcaban la frontera aérea, lo que demuestra la dificultad de asignar un límite preciso a las competencias del Estado en el espacio aéreo, por la razón muy simple de que es imposible materializar de forma eficaz este límite. Tampoco los Estados se han preocupado excesivamente de fijar con precisión tales límites a fin de ampliar su zona de influencia, siempre en nombre de su seguridad si su interés se lo exige.

Los intereses ligados a la fijación de fronteras marítimas y terrestres son tan diferentes de aquéllos que deberían entrar en consideración a la hora de la fijación de las fronteras aéreas

que delimitar éstas en razón de aquéllas trae como consecuencia que la solución quede inadaptada a las necesidades naturales de la navegación aérea. Por tanto las concepciones actuales deberían ser revisadas a fin de disociar radicalmente la frontera aérea de su soporte marítimo y terrestre, teniendo, además, presente que el desarrollo de la navegación espacial impone un límite vertical a las competencias del Estado.

Sería más lógico y más cómodo hacer coincidir las fronteras aéreas con los límites de responsabilidad de los Estados en materia de control de la circulación aérea. Las regiones y las zonas de control ofrecen a las aeronaves la máxima seguridad para la navegación; parecería justo que los Estados dispusieran en esas zonas de poderes coercitivos sobre las aeronaves que utilizan un servicio público que funciona en su provecho. Los límites de esas regiones y zonas de control no coinciden de ninguna manera con el trazado de las costas, ellas no tienen nada que ver con el problema de la soberanía, pero presentan el carácter de un servicio público de vocación internacional en provecho de los Estados, que han señalado los Anexos técnicos de la Convención de Chicago o los Acuerdos bilaterales sobre el establecimiento de rutas aéreas.

Es verdad que las regiones de control no cubren más que las zonas donde la infraestructura permite el vuelo instrumental (IFR) (1), y no engloban las zonas donde sólo es posible el vuelo visual (VFR) (2). Así, por ejemplo, en Francia existen 3 regiones de control que cubren la región parisiense y una parte del Noroeste, la región de Marsella-Marignane y la región de Burdeos. Inversamente, todo el Atlántico Norte es una vasta región de control. Sería pues ilógico que los Estados dispusieran de poderes más extensos en alta mar que por encima de su territorio, pues las zonas no cubiertas por las regiones de control no serían con-

(1) IFR (Instrumental Flight Rules).

(2) VFR (Visual Flight Rules).

sideradas como fronteras.

Pero la defensa aérea de un Estado y la soberanía sobre el territorio son datos que tienen que ser incluidos en el mismo capítulo que el de la libertad de vuelo sobre la alta mar. Sin embargo se puede decir que la cuestión está prácticamente resuelta para las aeronaves que realizan servicios regulares. Quedarían por fijar las reglas aplicables a los aviones que no explotan necesariamente grandes ejes de circulación aérea, es decir, los charters, los aviones de turismo y los aviones militares. Es posible admitir la existencia de una frontera desde la cual el Estado puede ofrecer en las zonas no cubiertas por una región de control ciertas facilidades, tales como aeródromos secundarios o ayudas a la navegación, pero esos límites deberían estar fijados de otra manera distinta que sobre los datos puramente geográficos, necesariamente caprichosos.

Es necesario constatar que la cuestión quedaría insoluble entretanto los Estados adoptaran una actitud suspicaz y marcadamente nacionalista.

Pero esos mismos Estados están obligados, sin poder oponerse a soportar el sobrevuelo de los satélites a una distancia de su suelo bastante modesta, puesto que en ciertos casos no excede apenas de 2 ó 3 centenares de Kms. y de ahí la importancia de la dimensión vertical de la frontera aérea.

Si antiguamente el interés, por esta dimensión, podría ser puramente académico, la cuestión ha tomado un gran interés práctico desde el lanzamiento del primer satélite soviético en 1957. Ahora bien, parece que los Estados no buscan reivindicar la soberanía sobre el espacio supra-atmosférico dominante en su territorio, por tanto, cada día, satélites claramente destinados al espionaje, sobrevuelan el territorio de las grandes Potencias sin protesta por su parte.

Parece pues orientarse el tema hacia una dualidad de régimen jurídico del espacio, como atestigua el nacimiento de un Derecho

Espacial. Existe, pues, un cierto interés en fijar un límite superior a las competencias del Estado. No es suficiente decir que ellas terminan en los límites de la atmósfera, pues esos límites son inciertos. La densidad del aire varía en el tiempo y en el espacio así como la altitud superior de la capa gaseosa.

De hecho la dificultad es doble: el definir los límites de una masa gaseosa en una superficie libre es difícil, así como definir los límites de utilización de la atmósfera por las aeronaves volando a muy alta altitud. Considerando el problema al revés, tendremos presente un satélite que gira en las proximidades de las capas superiores de la atmósfera. Un satélite tal tendería a describir una órbita circular, mientras que el aire le opone una resistencia que acaba por volatilizarle. Se podría, pues, decir que el límite superior del espacio atmosférico es la altitud a la cual un satélite, pasando por su perigeo, se volatiliza al contacto con la atmósfera. Esta altitud está aproximadamente a los 100 Kms.

Finalmente, se puede esperar que el reconocimiento por los Estados de un límite vertical a sus competencias tendrá un efecto feliz sobre el espinoso problema de las fronteras aéreas. Desde que un satélite puede impunemente sobrevolar París a 150 Kms. ó 200 Kms. de altitud, el interés que puede presentar la soberanía nacional sobre la extensión de 3 millas náuticas de aguas territoriales parece demasiado liviano. Si los Estados se entienden en vías de la desmilitarización del espacio, es cierto que ello será materia de reflexión y que tarde o temprano se procederá a una revisión radical de las ideas existentes en materia de delimitación de fronteras aéreas. Verdad es, que no se trata solamente de una cuestión de derecho, pues la cantidad de intereses políticos que están en juego es importante y muy frecuentemente los Estados prefieren la incertidumbre jurídica a las reglas precisas que les vinculan.

CONVENIOS INTERNACIONALES POSTERIORES AL DE CHICAGO DE 1944

La Conferencia de Chicago de 1944 no dio como resultado una codificación uniforme que resolviera todos los problemas de la aviación mundial de una manera aceptable. Mucho menos en el aspecto de delimitación de soberanías en el espacio aéreo. Tampoco los nuevos cambios o Amendments introducidos en el Convenio de la Aviación Civil Internacional resolvieron nada al respecto. Sin embargo son de destacar los numerosísimos Tratados bilaterales que fueron concluidos entre los diferentes Estados, a fin de señalar rutas aéreas a seguir por las aeronaves pertenecientes a cada uno de ellos y que unían puntos de sus respectivos territorios. Lo que prueba que los espacios aéreos nacionales son abiertos por los correspondientes Estados a los otros Estados con los que han estipulado, previamente, una serie de condiciones. Y de esta forma se va hacia una libertad concertada en el espacio aéreo, hacia una reafirmación de las fronteras aéreas sólo abiertas por la vía del mutuo acuerdo. En este sentido es de destacar el llamado Acuerdo de las Bermudas de 11.2.1946 entre los Estados Unidos y la Gran Bretaña que fue la base para la posterior realización de multitud de acuerdos bilaterales o multilaterales con diferentes países.

La Conferencia de Ginebra de 1947, auspiciada por la Asamblea General de OACI, y a la cual asistieron más de 30 países, quiso terminar con ese sistema de acuerdos bilaterales que se había adoptado, tendente a procurar un concierto en el establecimiento de rutas aéreas, y abogó, entre otras cosas, por la necesidad de establecer un Acuerdo multilateral destinado al efecto que eliminase, en lo posible, el bilateralismo existente. Era un modo de uniformar las normas que deberían regir a la hora de abrir las fronteras aéreas de los Estados al tráfico aéreo internacional.

Pero, desgraciadamente, esta idea no prosperó y nuevamente el bilateralismo volvió a imperar. Sólo en Europa el multilateralismo tuvo algún efecto positivo aunque en escala muy limitada.

El Multilateral Agreement on Commercial Rights of Non - Scheduled Air Services in Europe firmado en París el 30.4.1956, ratificado por 12 países de Europa Occidental (1), fue una excepción y a pesar de ello en Europa, como en otros continentes, los acuerdos bilaterales siguieron primando.

La Conferencia de Ginebra de 1958, en lo que a fronteras aéreas interesa, ya fue analizada anteriormente y no insistiremos más sobre ella (2).

El Reglamento de las Radiocomunicaciones, Anexo a la Convención Atlantic City de 1947 en su artículo 9, venía a reiterar lo que ya había señalado el Reglamento sobre la misma materia (Anexo a la Convención de Madrid de 1943) en su artículo 7, que establecía la necesidad de que la potencia de las estaciones de radiodifusión no sobrepasasen el valor necesario para asegurar un servicio nacional eficaz y de buena calidad. Una vez más se atiende a los posibles peligros que pueden representar las ondas radioeléctricas una vez que sobrepasan los límites de la soberanía del Estado donde están enclavadas las emisoras que las producen. Pero, a decir verdad, en este tipo de convenciones no se habla de un modo concreto de las fronteras del aire.

La Conferencia administrativa extraordinaria de las Radiocomunicaciones de Ginebra de 1951, también tomó diversas medidas en orden a respetar la soberanía de los Estados en su espacio aéreo.

Existen otras Conferencias y Convenios internacionales mucho más recientes y próximos a nuestros días que serán objeto de análisis en sucesivas partes de nuestro estudio.

(1) Austria también lo llegó a aceptar.

(2) Vid. supra págs. 73-79.

86

CAPITULO V

SINGULARIDADES DE LA FRONTERA AÉREA

INDUCIDAS DEL PRESENTE ESTUDIO

EXPERIENCIAS OBTENIDAS EN EL ESTUDIO JURIDICO-PRIVADO DEL CONCEPTO

En el Capítulo I hemos estudiado el aspecto privado del concepto de fontera aérea, único posible en la época histórica a la que allí nos referíamos. Pero si hacemos una reflexión sobre aquel estudio y examinamos los criterios que han ido informando las sucesivas concepciones de esta figura jurídica en el transcurso del tiempo, desde el nacimiento del Estado, podremos encontrar con seguridad las bases en las que estas últimas tuvieron su apoyo.

Una simple meditación nos hace pensar que muy pocas cosas en la vida se producen *ex novo* y por ello hay que tratar en cada caso de buscar los orígenes de ellas a través de una contemplación atenta del pasado.

La necesidad de señalar una frontera en el aire surge con la aparición de la propiedad, pues como vimos en su momento, la existencia de un mínimo espacio que rodee a la cosa apropiada era inherente al libre disfrute de la misma. Pero esta exigencia se presenta, además, de tal manera, que no sería dable concebir la presencia de la cosa sin ese mínimo entorno vital indispensable para que sobre ella pudiera recaer cualquier clase de ejercicio. Las cosas no pueden presentarse de una manera recortada, constreñida, si sobre ellas se pretende cualquier clase de acción. La acción es dinámica y todo dinamismo requiere un espacio por donde discurrir. Mas la presencia de las demás cosas, con los mismos caracteres, hace precisa una repartición equitativa y armónica del espacio total que las envuelve, lo que requiere el trazado de unas delimitaciones concretas en éste que hagan posible la pacífica existencia de derechos sobre aquéllas. Durante los primeros años de existencia del Estado ningún acontecimiento ha tenido lugar que haya obligado al mismo a proclamar su soberanía en el espacio aéreo. Sin embargo el Estado proclama y ejerce su soberanía sobre el territorio y mar adyacente. Visto ese territorio, en su conjunto, como una suma de propiedades par-

ticulares y estatales, si por un momento se hace abstracción de la condición de soberano que caracteriza al Estado y sólo se le concibe como guardián de los particulares y de sí mismo, como el máximo responsable de un territorio-propiedad a él encomendado, ya podríamos encontrar un fundamento que justificase la necesidad de delimitar un espacio aéreo sobre el territorio que garantizara el pleno y pacífico disfrute de esa propiedad ante la existencia de otro territorio colindante. Pero el Estado es ante todo soberano y sobre esa soberanía vamos a razonar.

No es difícil descubrir que, históricamente, el Estado, en el ejercicio de su soberanía sobre el espacio aéreo, va tomando algunos elementos que provienen del ejercicio del derecho de propiedad sobre una cosa. Salvando las diferencias entre soberanía y propiedad, vamos a observar que el Estado se comporta como si fuera el propietario del territorio, al único efecto de encontrar los antecedentes que antes mencionábamos en las figuras jurídicas existentes antes de la aparición del mismo.

Los primeros tratadistas que, como vimos en el Capítulo II, se ocuparon de emitir sus teorías sobre la frontera aérea, razonaban sobre la base de que el Estado era soberano en el espacio aéreo por encima de su territorio, variando cada autor en su criterio sobre la mayor o menor extensión vertical hasta la cual podía llegar esa soberanía. Unos y otros apoyaban siempre sus argumentos en los legítimos intereses del Estado, intereses que comprendían desde la propia conservación de éste a la seguridad de sus súbditos y bienes de los mismos. Pero esos intereses no estaban en otra parte más que en el territorio, incluso las posibles ventajas de cualquier índole que se obtuvieran como consecuencia de esa soberanía serían para el territorio o sus habitantes, no era nada consistente si no se reflejaba en el territorio, era todo, en suma, reducible al territorio.

El propietario del fundo, en la época romana, clama por la propiedad del espacio aéreo que rodea a ese fundo, porque lo considera indispensable para su mantenimiento y protección, porque

necesita de un determinado espacio en orden a la mejora del mismo, por las construcciones o reformas que en él quiere operar, por una serie de razones, en fin, que obligan al legislador a reconocerle un derecho inalienable al espacio en cuestión.

Siendo la base la misma, el territorio para el Estado o el fundo para el propietario, la problemática planteada en torno al espacio aéreo super-estante adquiere semejantes caracteres. Y así se habla de soberanía del Estado sobre el espacio aéreo como se hablaba del derecho del individuo al espacio aéreo por encima de su propia pertenencia. Autores, como Fauchille, que consideraban limitada la soberanía del Estado sobre el espacio aéreo, venían en cierto modo a repetir lo que las leyes romanas habían prescrito en cuanto a la limitación del espacio aéreo disponible sobre la propiedad de los particulares. Los que defendían una libertad absoluta en el espacio aéreo, a partir de una determinada altura desde el territorio del Estado, exponiendo las mismas causas que obligan a respetar la libertad de todos los Estados en la alta mar, volvían de nuevo a recordar la limitación del espacio aéreo sobre la propiedad romana en virtud de la obligación de tener que soportar ciertas servidumbres en ese mismo espacio provenientes de las propiedades vecinas. Que, incluso, los tratadistas que conciben una soberanía del Estado sobre el espacio aéreo usque ad coelum y hoy día usque ad sidera, traen a colación la glosa de Acursio redactada con el mismo fin para el espacio aéreo sobre la propiedad privada.

El sentido horizontal de la frontera aérea del Estado tiene su referencia forzosa en la extensión del territorio del mismo, al igual, como no podía menos de suceder, que la tuvo en la extensión del fundo del propietario en la época romana.

Por lo que afecta a las distintas formas de concepción de la frontera aérea del Estado habidas en los últimos tiempos considerando a ésta como una frontera-superficie o como una frontera-volumen y, en consecuencia, arbitrando para cada caso un procedimiento especial de trazado, podemos decir que son aspectos

nuevos de la misma cuestión que originan diversas técnicas y teorías al respecto, pero que en nada alteran el núcleo de su fundamento histórico al cual, en última instancia, van referidas.

DIFERENCIAS ENTRE LA FRONTERA AEREA Y LA FRONTERA TERRESTRE

De estudio que hemos realizado hasta el momento, de la frontera aérea, podemos obtener importantes consecuencias si establecemos una comparación de lo estudiado con los caracteres ya acunados de la frontera terrestre, pues de esta forma resaltaremos una serie de contrastes que harán más fácil contemplar esa singularidad que tratamos de explicar en el tipo de frontera que nos ocupa. Para ello vamos a ordenar la comparación partiendo de una serie de puntos que pueden ser admitidos sin gran dificultad y que son como un resumen de los caracteres propios de la frontera aérea deducidos del indicado estudio precedente.

a) La frontera aérea no es natural

Evidentemente el mismo término frontera aérea ya indica lo artificial de su contenido, y es que se ha tenido que recurrir a una ficción para solventar un problema real que acucia a los Estados a la hora de delimitar su soberanía en el espacio aéreo. Cualquiera que haya sido la noción de frontera tenida en cuenta o el sistema elegido para el trazado del límite aéreo, siempre se han utilizado procedimientos científicos o simplemente convencionales para llegar a esa materialización del contorno aéreo sometido a un Estado.

La no naturalidad de las fronteras del aire marca, por supuesto, un dato singular de este tipo de frontera, pues aunque la frontera terrestre pueda, en algunos casos, participar también de esta particularidad, el mencionado carácter no le es inherente ya que muchas veces, como sabemos, los límites del territorio del Estado son naturales. Incluso dentro de los métodos utilizados para señalar fronteras artificialmente existe una gran diferencia entre los que se usan en la delimitación de las terrestres

y los usados en las aéreas. La especificidad de los métodos aéreos resulta obvia con sólo pensar en que ha habido propuestas, muy tenidas en cuenta, que postulaban una coincidencia de las líneas fronterizas aéreas con los límites de las regiones de control de aviones ejercido por los Estados.

Pero, realmente, sin llegar a tales comparaciones, bien sea una delimitación de la frontera aérea tomada como superficie o bien como frontera-volumen, sólo por el hecho de marcar una zona de dos o tres dimensiones, los sistemas adecuados tienen que ser diferentes de los que se utilizan para marcar una línea, bien sean éstos astronómicos o geométricos o si se quiere convencionales.

Pero hay otra diferencia que quizá sea la más importante y es la que se basa en la naturaleza del medio a delimitar. El territorio es un elemento susceptible de separación y el aire es un elemento de unión; por consiguiente la frontera terrestre descansa en un seno que le es apropiado mientras que la frontera aérea está manifestando lo que la exigencia humana es capaz de dividir.

b) La frontera aérea es estable y dependiente

La frontera aérea está en consonancia, como hemos visto repetidamente en nuestro estudio, con la frontera terrestre, pero a diferencia de ésta se caracteriza por su estabilidad y dependencia. Estabilidad porque en cuanto el territorio del Estado se haya delimitado en la superficie y se haya adoptado un criterio concreto respecto al trazado de frontera aérea, ésta será siempre la consecuencia de esas dos variantes y no se alterará nada más que cuando cambien aquellos factores que la motivaron. Quiere esto decir que la frontera terrestre es mudable por naturaleza, que se altera por diversas circunstancias, mientras que la frontera aérea es por esencia estable, lo que significa que los cambios se introducen en las fronteras de superficie, produciendo los consiguientes cambios en las fronteras aéreas, y no a la inversa.

La dependencia de la frontera aérea es la consecuencia de la independencia de la frontera terrestre. Sea cual fuere el método de trazado de aquélla siempre se hará a partir de ésta, y la frontera aérea pasará por las vicisitudes que hayan caracterizado a la terrestre. La frontera terrestre del Estado es la primera en el tiempo y la que configurará más tarde a la frontera aérea.

c) La frontera aérea produce un régimen de vecindad "sui generis"

La existencia de la frontera engendra un régimen de vecindad como ya es sabido y concretamente la frontera terrestre determina una serie de particularidades jurídicas referidas a los habitantes de las regiones fronterizas, a los servicios públicos en la frontera y a los Estados limítrofes.

Obviamente la frontera aérea no determina para los individuos fronterizos ningún tipo de régimen especial, ni los servicios públicos en la frontera terrestre se pueden ver afectados de ninguna forma por la existencia de una frontera aérea. Pero, sin embargo, para los Estados limítrofes la vecindad aérea sí que implica ciertas especialidades en comparación con la vecindad terrestre y a ellas nos vamos a referir.

La vecindad terrestre supone para el Estado limítrofe ciertos derechos (prosecución, delimitación, etc...), algunas ventajas (las que se deducen de su proximidad al otro Estado) y a veces soportar ciertas servidumbres (controles internacionales en caso de guerra en el país vecino, etc...).

La vecindad aérea, en condiciones normales para los Estados implica siempre colaboración. Hoy, más que nunca, los Estados se preocupan por llevar a cabo una coordinación estrecha para la mejor realización de sus servicios aéreos, para una navegación aérea más fluida, para un transporte aéreo más eficiente y económico.

La cooperación aérea entre Estados vecinos se manifiesta en la ayuda mutua que entre los mismos existe, desde la infraes-

estructura, a lo largo de las fronteras, comúnmente usada hasta Acuerdos tendentes a la propia seguridad nacional.

Pero la vecindad aérea no se agota en dos Estados limítrofes, he ahí su especialidad. Se ha dicho, con acierto, que el aire es el único medio en donde todos los Estados son ribereños. Quiere esto decir que, en la actualidad, esta vecindad rebasa los límites de dos Estados para abrazar zonas mucho más amplias. Se decía en el año 1926, con motivo del Convenio Iberoamericano de Navegación Aérea y por aquellos países que no fueron invitados al mismo, que ya comenzaba el regionalismo aéreo. Realmente existe ya hoy día ese regionalismo si bien en sentido positivo, en sentido constructivo, de modo que las normas utilizadas, los standards empleados, las ayudas prestadas e incluso el lenguaje aeronáutico hablado son comunes para todos los Estados de una gran zona que supera en muchos casos el continente y que sin temor a equivocarnos podemos decir que tiende a ser universal.

Esta vecindad aérea multiestatal ha sido obra, principalmente, de las Convenciones aeronáuticas. Desde el Acuerdo franco-italiano de 10 de marzo de 1929, que fue uno de los primeros que regularon relaciones fronterizas aéreas entre Estados, hasta el Convenio de Chicago de 1944, cuya importancia en materia de cooperación aérea ha sido trascendental (véase el Anexo 9 sobre Facilitación), sin olvidar las Conferencias de Cannes y Strasburgo de 1954 sobre Facilitación en Europa, ha habido y sigue existiendo y aprobándose una extensa regulación internacional en esta materia que ha dado como consecuencia el haber llegado a una situación en la que se ha creado un modo de concebir y sentir la problemática aeronáutica que todos los Estados la han considerado como cosa común y de ahí que todos se hayan visto destinados a convivir dentro del mismo universo que les envuelven.

d) La frontera aérea es una creación moderna

La frontera aérea, como hemos venido estudiando, es un concepto antiguo que fue aplicado a escala privada en el Derecho

romano. No fue, realmente, en el Derecho privado una institución relevante, lo ha sido para nosotros en tanto ha constituido el antecedente histórico de la figura jurídica que ocupa nuestro trabajo.

Hoy día sigue existiendo, como no podía menos de suceder, esa frontera aérea a escala privada que está recogida, bajo diversos aspectos, en las leyes civiles.

Pero la frontera aérea desde el punto de vista público, la frontera aérea del Estado es, indudablemente, una construcción jurídica moderna. Por supuesto que nos podíamos preguntar si esa frontera aérea del Estado no ha existido siempre, para, enseguida, respondernos que, lógicamente, estaría latente en el cielo de todos los Estados, pero ninguna necesidad había originado la obligación de delimitarla.

Hasta que ciertos eventos modernos no cambiaron la potencialidad del espacio aéreo por encima del Estado, éste no se vio compulsado a proclamar su soberanía en el entorno aéreo delimitado por su frontera. Y estas circunstancias tuvieron lugar hace un siglo aproximadamente. Por ello, hemos señalado, que la frontera aérea del Estado se caracteriza, entre otras cosas, por ser una creación moderna.

La frontera terrestre del Estado es, en contraposición, una creación antigua. Si bien las concepciones de ella han sido diferentes a lo largo de la Historia y es en la época carolingia cuando aparece el concepto al modo que se entiende en la actualidad (1) la verdad es que en la época en la que el Estado hace su aparición en el Derecho Internacional el concepto de frontera terrestre está perfectamente definido.

Las técnicas delimitadoras de este tipo de frontera fueron depurándose como consecuencia de una práctica extendida a lo largo de los años de existencia del Estado, pero sin llegar, en nin-

(1) ROUSSEAU, Charles. Op. cit. Tomo III. Pág. 233.

gún momento, a la utilización de los sofisticados medios que, como hemos visto, requieren las delimitaciones aéreas, lo que constituye un aspecto más de la modernidad que venimos considerando.

DIFERENCIAS ENTRE LA FRONTERA AEREA Y LA FRONTERA MARITIMA

Vamos, seguidamente, a proceder al estudio comparativo de las fronteras aéreas y marítimas, para, de esta manera, completar el campo posible de contraste del que nuestra frontera aérea puede ser susceptible y a la vez obtener nuevos elementos de juicio que aumenten nuestros argumentos conducentes a la demostración de la singularidad de este tipo de frontera.

Analizaremos las diferencias existentes adoptando el mismo sistema que hemos seguido con relación a la frontera terrestre, esto es, partiendo de las características que consideramos inherentes a la frontera aérea observaremos en cada una lo que la separa de la frontera marítima, para de esta forma seguir un método homogéneo en los dos casos.

a) La frontera aérea y la marítima son artificiales

Evidentemente más que por una diferencia tenemos que comenzar por una analogía que es, precisamente, la artificialidad de estos dos tipos de frontera. El mar, como el aire, es un elemento de unión a diferencia del territorio en donde puede haber elementos naturales de separación. Por consiguiente, las diferencias en este primer caso de contraste habrá que buscarlas en el distinto modo de ser de esa artificialidad. Y, en efecto, las líneas imaginarias que delimitan la frontera marítima descansan en el seno de un elemento visible como es el agua, aparte de tomar como referencia una zona concreta que es la costa, mientras que la frontera aérea, en sus versiones de frontera-superficie o frontera-volumen, es delimitada en un medio impalpable, invisible y en algunos casos con referencias imaginarias como ocurre en el caso de frontera-superficie tomada a partir de la capa situada

a una determinada altura del territorio. No quiere decir esta observación que unas delimitaciones puedan ser más exactas que otras, porque ambas gozan de igual exactitud al venir determinadas por cálculos matemáticos, sino que la idea de materialización de las aéreas resulta sin duda más difícil.

b) La frontera aérea, respecto a la marítima, es estable y dependiente

Sucede, en este caso, lo mismo que constatamos en la comparación con la frontera terrestre. Las fronteras terrestres y las marítimas, como fronteras de superficie, son las que marcan la pauta de lo que tendrán que ser las correspondientes fronteras aéreas. Cuando una frontera marítima ha sido determinada, habiéndolo sido también la frontera terrestre, la frontera aérea es una consecuencia inmediata, es algo estable que irá unido a modo de corolario a lo que ha sido la delimitación del perímetro marítimo-territorial del Estado.

Sin embargo, la dependencia que muestra la frontera aérea respecto a la marítima es especialmente destacable.

El aire y el mar son dos elementos caracterizados por no ser el medio normal en donde el hombre desarrolla su existencia. El aire y el mar son dos apéndices del territorio, dos lugares con los que el territorio de un Estado tiene que contar hasta un límite determinado por la normativa jurídica. Se habla del aire territorial y del mar territorial, así como si hablásemos del aire y el mar que pertenecen a un Estado. Parece como si al aire y al mar les uniese el elemento común de la extrañeza, de no constituir el sitio adecuado para la vida del Estado, de no ser el lugar donde el Estado se asienta, y por consiguiente el tratamiento de ellos ha revestido un carácter semejante. Porque realmente para el aire se han repetido, en una parte muy considerable, los puntos de vista que predominaban en el mar. Por ello creemos que la dependencia de la frontera aérea respecto a la marítima no se agota en el hecho de constituir ésta una base sobre la que se apoya aquélla, al modo que ocurría en la terrestre,

de manera que si cambia o se modifica la marítima automáticamente se transforma la aérea, sino que la terminología en fronteras aéreas, expresiva de una serie de circunstancias y problemas que se suceden con la marcha del tiempo, va siguiendo las vicisitudes que han caracterizado a la frontera marítima. Y así se habla del aire territorial, del aire contiguo, del espacio aéreo sobre la alta mar, del libre tránsito de aviones a través del espacio aéreo del Estado, del paso inofensivo o paso inocente de aeronaves, etc... que son otras tantas manifestaciones de esa dependencia a la que nos referimos.

c) La frontera aérea y la marítima producen diferentes regímenes de vecindad

Si entendemos la vecindad marítima como el conjunto de relaciones jurídicas que pueden nacer entre los Estados como consecuencia de tener mares territoriales adyacentes o intereses proyectados en zonas marítimas limítrofes, vamos a estudiar las diferencias que pueden aparecer en relación con esa estudiada vecindad aérea a la que anteriormente hemos hecho referencia.

Efectivamente hemos calificado a la vecindad aérea como vecindad *sui generis* al contrastarla con la vecindad clásica o tradicional que es la representada por la existencia de la frontera terrestre.

Hemos afirmado que la peculiaridad de esa vecindad aérea provenía, principalmente, de considerar al medio aéreo como un gran océano en donde todos los Estados eran ribereños. Ahora, en primer lugar, podíamos preguntarnos qué ocurre con respecto al océano marino y a los Estados bañados por él. Es obvio reconocer que sólo unos cuantos Estados son ribereños entre sí, luego, por de pronto, la cooperación internacional, la comunidad de intereses, la puesta en práctica de medidas generales para los Estados y, en una palabra, el tratamiento igualitario de los problemas desde el punto de vista marítimo tiene que ser de distinta entidad a la que se daba en los problemas aéreos. He aquí una

primera e importante diferencia entre la vecindad aérea y la marítima.

De otra parte es interesante observar que cualquier evento o suceso motivado por esa vecindad ha de tener, desde el punto de vista aéreo, una rápida y ágil solución, y por consiguiente la vecindad aérea da lugar al arbitrio de una serie de medidas inter-estatales que tienen forzosamente que revestir un distinto matiz a las que se suscitan por la vecindad marítima. Si reflexionamos, por un momento, sobre el aspecto negativo de la vecindad, es decir, cuando por diversas causas se producen relaciones no amistosas entre los Estados vecinos originando los consabidos incidentes fronterizos, las soluciones que se adopten por cualquier vía (ya sea el Tratado, la defensa inmediata, o la réplica, etc...) son de distinto alcance e importancia debido precisamente al diferente carácter de los medios en donde tienen lugar esos incidentes.

Otra diferencia notable está basada en el fin de la relación de vecindad. La vecindad aérea no se justifica por sí misma sino que sus efectos trascienden al territorio o al mar, mientras que la vecindad marítima puede en muchos casos justificarse por sí misma porque el mismo mar ya constituye un elemento susceptible de explotación. No hay más que observar los frecuentísimos conflictos de pesquerías.

d) La frontera aérea es una creación moderna y la marítima una creación antigua

Haciendo las salvedades que reflejábamos al establecer la comparación con la frontera terrestre, referidas al concepto privado de frontera aérea, hemos de observar que la frontera marítima es una creación antigua y realmente sobran las razones para demostrar este aserto. Bien es verdad que esta antigüedad no llega a la que corresponde a la frontera terrestre, precisamente por causas que se derivan de la no susceptibilidad del medio marino para ser el sitio adecuado de desarrollo de la vida del hombre y haber sido solamente el efecto del tiempo el determinante

de la relevancia del mar para esa vida, pero, sin embargo, aventaja en siglos a la aparición de la frontera aérea del Estado.

Algunas de las teorías emitidas a lo largo de la Historia para la determinación del mar territorial, fueron tenidas en cuenta a la hora de determinar la frontera aérea. Recordemos que la delimitación en sentido vertical de esta frontera trajo a colación algunas teorías tales como la del alcance de las armas, formulada en 1703 por Bynkershoek (1) y repetida en 1782 por Galiani (2), la de la distancia hasta donde pudieran llegar los intereses del Estado, la teoría de la zona de protección, etc... que fueron adoptadas y perfeccionadas para el medio aéreo.

Las fronteras marítimas están siendo cada día objeto de delimitación por los métodos más modernos, al igual que las aéreas, pero con la diferencia, respecto a éstas, de descansar sobre una práctica acumulada a lo largo de los siglos.

LA FRONTERA AEREA COMO CONCEPTO SINGULAR

En el presente Capítulo hemos tratado de ir induciendo lo que de singular ha tenido la frontera aérea a través del estudio realizado en esta primera parte de nuestro trabajo. Esa singularidad la hemos obtenido mediante el establecimiento de una serie de comparaciones con figuras jurídicas próximas a ella, con aquéllas que, participando de las propiedades que son inherentes al género frontera, dejan entrever, sin embargo, un conjunto de particularidades que especifican el campo propio de la frontera aérea, que nos presentan a ésta como un concepto distinto. Es éste, pues, el momento en el que empezamos a operar con la frontera del aire como noción definitivamente diferenciada de todas las

(1) BYNKERSHOEK, C.V. "De dominio maris dissertatio". Leyde, 1703. Cap. II (v. 83,c).

(2) GALIANI, F. "De doveri dei principi neutrali verso i principi guerregianti e di questi verso i neutrali". Napoli, 1782. Pág. 432.

demás y a exponer la importancia y las consecuencias de la existencia de esta figura singular en el Derecho Aéreo.

La vida de un concepto con categoría propia dentro de una disciplina a la que pertenece, invita a exponer una serie de consideraciones en orden al estudio de la situación creada por la existencia de ese concepto. Nos referimos, en este caso, al tratamiento de la frontera aérea dentro del marco del Derecho Aéreo.

Se ha dicho que el Derecho Aéreo no es una disciplina jurídica autónoma, pero que, no obstante, se caracteriza por su singularidad.

El Derecho Aéreo está apoyado, básicamente, sobre dos pilares que son el Derecho Internacional y el Derecho Mercantil, apoyo que en ningún momento impide el tratamiento independiente de esta rama jurídica. Por consiguiente tenemos que partir de la idea de que estamos ante una figura jurídica singular dentro de una disciplina singular.

La frontera aérea del Estado pertenece al Derecho Aéreo Público y a éste se le concibe con arreglo a una serie de principios rectores dentro de los cuales figura, como no podía menos de suceder, el de la internacionalidad. La internacionalidad juega un papel tan interesante en el Derecho Aéreo que hace a éste participar en algo grado de la sistemática que le es propia al Derecho Internacional y por lo tanto a la hora del estudio de las materias que componen el Derecho Aéreo hay que hacer una ordenación de las mismas con arreglo a un sistema semejante al del Derecho Internacional. La problemática jurídica que contempla el Derecho Aéreo, o, si queremos, el objeto del mismo, está girando en torno al espacio aéreo, y el Derecho Aéreo Público tiene su objeto en el espacio aéreo considerado como zona de competencia de los Estados. De este modo, al sistematizar las materias de esta disciplina, hay que comenzar por el estudio del régimen jurídico del espacio aéreo del Estado, estableciendo el pórtico que nos dará la entrada a los restantes temas que, de distinta manera, pormenorizan y detallan toda la casuística motivada por

la existencia de este medio aéreo que envuelve al Estado.

Por razones fáciles de comprender hay que pasar inmediatamente al estudio de los límites de esa competencia, o de esa soberanía si se quiere, que el Estado ejerce sobre el espacio aéreo por encima de su territorio. Más tarde habrá que ocuparse de los derechos y deberes de los Estados en el espacio aéreo, etc... hasta agotar todo el conjunto de cuestiones de que es susceptible la disciplina y que se van abordando de una forma metódica y coherente con arreglo al sistema adecuado.

En el orden indicado, el estudio de la frontera aérea ocupa, como se ha visto, el segundo lugar. Su estudio se aborda como indicamos a continuación.

Primeramente es necesario percatarse de que si la frontera es siempre establecimiento de separación, la frontera aérea es una separación sui generis y prueba de ello es que la separación la puede hacer por encima de la tierra, o del mar, de las bahías, de las islas o archipiélagos, de los estrechos, de los lagos, de las regiones polares o incluso de islas artificiales. Cada separación aérea por encima de cada uno de estos lugares tiene que dar origen, forzosamente, a diferentes consideraciones y por esa razón hay que estudiar a priori qué espacio se va a dividir, en tanto en cuanto, como sabemos, el espacio aéreo por sí mismo no es relevante en nuestro estudio sino que su importancia radica en ser una zona de competencia del Estado. Cuando se trata de establecer fronteras terrestres, o fluviales, o lacustres, o marítimas, la división se hace para cada uno de esos medios que sí que tienen relevancia por sí mismo, y para cada caso hay que arbitrar un diferente procedimiento, pero la frontera aérea, ella misma, puede revestir distintos matices según los casos, dando una muestra de la singularidad a la que nos venimos refiriendo.

En segundo término hay que atender a la propia delimitación de la frontera aérea, al trazado mismo. Aquí se nos presenta la novedad de la división de un espacio de tres dimensiones. Aparte los diferentes métodos que pueden utilizarse para efectuar tal

división habrá que elegir aquél que pueda materializarla de la manera más clara y exacta.

Se recurre, principalmente, a dos sistemas que son el de la frontera-superficie y el de la frontera-volumen, cada uno con sus respectivas variantes, y a continuación se emplean los procedimientos adecuados, siempre artificiales, para fijarla. De nuevo observamos la diferencia con las fronteras de superficie en las que, en última instancia, se reduce la delimitación a la división de un plano en donde muchas veces son aplicables procedimientos naturales.

Más tarde, cuando la frontera aérea se ha determinado, hay que pasar al estudio de las consecuencias de la existencia de tal frontera, investigando las características del régimen de vecindad a que da lugar que, como se ha tenido ocasión de ver, es un régimen especial y diferente al que dan lugar las fronteras terrestre y marítima.

La cuestión de los incidentes fronterizos en el aire es un tema que, dentro del estudio de la frontera aérea en tiempo de paz, hay que tomar en consideración por cuanto las consecuencias de una violación o cualquier otro tipo de contravención aérea, dada la importancia del hecho y la posibilidad del mismo en nuestros días con el avance y progreso de la navegación aérea, puede desembocar no sólo en el enturbiamiento de las relaciones diplomáticas entre los países protagonistas del incidente sino, en algún caso, originar un conflicto bélico. Precisamente esta posibilidad de incidente, esta susceptibilidad de violación, hacen nuevamente singular a la frontera aérea respecto de la terrestre y la marítima en donde las violaciones fronterizas y sus consecuencias son de diferente índole. El estudio de la patología de la frontera aérea llega a su cénit en tiempo de guerra.

La guerra aérea o sus variantes (guerra aeronaval y guerra aeroterrestre) pone a prueba el orden jurídico-aéreo preexistente. Los derechos y deberes de los beligerantes y de los neutrales para proceder al cierre o apertura de las fronteras aéreas, la

desaparición de las mismas y el nuevo trazado de ellas, pasada la guerra, hacen a este estudio necesario para llegar a un completo tratamiento del tema.

Si al final coronamos el capítulo de la frontera aérea con un estudio proyectado hacia la frontera espacial habremos completado el desarrollo de esta parte singular del Derecho Aéreo.

Por último es necesario realizar una comparación entre las fronteras marítimas, terrestres y aéreas. Nunca es conveniente aislar los conceptos jurídicos, sobre todo cuando entre ellos existen evidentes relaciones. Por medio de este estudio conjunto se pueden obtener importantes consecuencias relativas a la competencia de los Estados y a la extensión de la misma en todos los espacios en los que, hasta el momento, la ejercen.

104

SEGUNDA PARTE

ANÁLISIS DEL DERECHO POSITIVO

105

CAPITULO VI

LA FRONTERA AÉREA EN EL DERECHO POSITIVO INTERNACIONAL

INTRODUCCION

La segunda parte de nuestro estudio tiene por objeto analizar el Derecho positivo vigente sobre fronteras aéreas. Vamos a pasar de lo doctrinal a lo legal, del campo de la especulación a lo que ya ha quedado plasmado en norma obligatoria, de lo que en su día fue un derecho existente, que nos ha servido de ejemplo para observar el modo como se encauzaron por la vía positiva las distintas teorías de los autores, a lo que hoy es ley vinculante.

Nuestro trabajo no va a consistir en la mera descripción de los que consideramos algunos de los más representativos textos internacionales en materia de fronteras aéreas, sino que va a tener como fin la obtención de un fondo jurídico-positivo orientador que, unido a nuestro concepto doctrinal de este tipo de frontera nos permita proponer un sistema jurídico ad hoc para responder realmente a las necesidades que esta figura del Derecho Internacional plantea en la actualidad.

En cuanto a los textos que pueden servirnos de base para la realización de nuestro trabajo hemos de pensar que debemos seleccionar aquéllos que nos ofrezcan, por su entidad y ámbito de aplicación, una visión lo más clara y generalizada posible del estado jurídico-positivo actual de la cuestión. No será necesario que hagamos una exposición agotadora de los textos internacionales vigentes, empresa de realización más que dudosa, sino que se tratará del estudio de los que por su representatividad y zonas geográficas a las que afecta nos permita tener una idea global de cómo se resuelve jurídicamente, a nivel internacional, los problemas de frontera aérea en el mundo en que vivimos.

TEXTOS INTERNACIONALES VIGENTES

Para establecer una clasificación de los textos internacionales vigentes que satisfaga los requisitos que hemos considerado necesarios al objeto de llegar a un conocimiento lo más exacto posible del panorama legislativo propuesto en el presente capítu-

lo, habremos de tener en cuenta los siguientes puntos:

a) Es menester examinar la realidad legislativa internacional actual con un criterio inductor tal que nos permita obtener resultados dirigidos a estructurar nuestro conocimiento jurídico-positivo de la frontera aérea de textos no específicamente versantes sobre el régimen jurídico del espacio aéreo. De esta manera ampliamos nuestro campo de investigación y además observamos cómo subyace la idea jurídico-positiva de frontera en las diversas materias que han sido objeto de atención por parte de los Estados.

b) Tratar, al analizar los distintos textos que tienen por único objeto la regulación del espacio aéreo y por ende la frontera aérea, de observar las relaciones o posibles influencias de unos sobre otros en el sentido de poder, si ello es dable, obtener una línea común de actitud de los Estados ante este tipo de problema que a todos ellos afecta.

c) Atender al rango de los mencionados textos dado por la entidad de los mismos, ámbito de aplicación y antigüedad en su vigencia.

d) Considerar el origen y posterior evolución de estos textos.

Vamos a comenzar, precisamente, por este último punto ya que es conveniente e interesante determinar el marco histórico en donde la legislación internacional vigente tuvo su nacimiento y en el que se ha ido desarrollando a lo largo de los últimos años, pues de esta forma podemos llegar al descubrimiento de la ratio essendi que justifica la existencia de tal legislación.

En uno de los capítulos de la primera parte de nuestro trabajo dábamos una especial significación al Convenio de Chicago de 1944, tanto que llegábamos a decir que éste separaba el Derecho Aéreo antiguo del moderno. Sobre esta base podríamos preguntarnos: ¿Hasta qué punto la legislación aeronáutica moderna se puede considerar heredera de esa otra anterior al Convenio de Chicago? Y particularmente ¿qué diferencias se han observado en

cuanto al criterio que ha presidido la regulación internacional de los espacios aéreos nacionales?

El progreso de la técnica ha dejado sentirse de una manera espectacular en el campo aeronáutico, los avances de la aviación nos sorprenden especialmente por la rapidez con que se están sucediendo, en menos de un siglo se ha pasado del deseo de volar a la conquista de la Luna, no ha habido realmente, a lo largo de la Historia, un fenómeno cuyo desarrollo haya obligado al Derecho a responder de una manera tan rápida a las consecuencias que aquél iba produciendo, nunca, en fin, se ha necesitado más de la cooperación internacional que con ocasión de los planteamientos que los Estados se ven obligados a adoptar ante la problemática presentada por la aparición de nuevos ingenios que desbordan los sistemas tradicionales del transporte, de la guerra, de la investigación, del modo de vivir en suma. Todo lo anterior se ha traducido en el hecho de que haya habido más tratados internacionales, en materia de aviación, en lo que va de siglo, que en cualquiera otra de las actividades que normalmente preocupan a los Estados.

Si el Derecho siempre ha seguido al hecho técnico, a partir de la Conferencia de Chicago esta persecución se ha tenido que realizar a velocidades insospechadas, llegando a unos límites tales que el Derecho Aeronáutico, no siendo capaz de asumir los nuevos acontecimientos que iban teniendo lugar, tuvo que ceder el testigo a otro Derecho, cual es el Espacial, que se encargase de afrontar con nueva perspectiva las increíbles cotas que la ciencia aeronáutica iba conquistando. Por consiguiente hemos de pensar que, en principio, la legislación aeronáutica anterior al Convenio de Chicago se diferencia de la posterior en razón a la distinta entidad de las materias que trata de regular, sustentándose dicha entidad en factores de cantidad y calidad que vienen determinados por el avance técnico (aumento del uso del transporte aéreo, incremento de la velocidad de las aeronaves, mayor peligrosidad de los ingenios aéreos en la guerra, riesgos más considerables para las poblaciones afectadas por las rutas

aéreas, etc...), dejando aparte el problema de la legislación espacial que, por el momento, no nos preocupa.

Sin embargo, a esta distinción, por motivos técnicos, entre las legislaciones a que hacemos referencia no se corresponde una diferenciación por motivos de fondo, entendiendo por tales los que inspiran a los Estados al legislar ante la presencia del hecho aeronáutico.

El hecho aeronáutico, antes y después de la Conferencia de Chicago, ha comportado consecuencias de tipo social, económico y político sustancialmente iguales para los Estados, como pueden ser la potenciación de su flota aérea, la seguridad de los ciudadanos, la cooperación en materia de transporte, la protección de sus espacios nacionales, la facilitación del tráfico aéreo, la uniformidad de las reglas de vuelo, etc... Por ello no es de extrañar que el espíritu de los tratados aeronáuticos internacionales haya seguido unas líneas maestras esencialmente iguales.

Cifándonos al aspecto concreto de la soberanía en el espacio aéreo no es difícil observar que los Estados han seguido una línea de conducta constante en cuanto a la proclamación absoluta de ella por encima de sus fronteras marítimas y terrestres. Bien fuera, en los primeros tiempos, considerando a los aeronáutas como a los que traspasan las líneas enemigas en tierra, o, más tarde, declarando solemnemente que los Estados ejercen la soberanía en el espacio aéreo sobre su territorio y aguas jurisdiccionales, cualquier Tratado aeronáutico internacional que se estudie no deja entrever otra cosa. Bien es verdad que con el paso del tiempo y precisamente para operar de acuerdo con ese avance técnico progresivo que día a día podemos presenciar en la ciencia aeronáutica, los Estados han tratado de flexibilizar de varias maneras la rigidez del principio. Se puede decir que, en general, ningún país vive aislado, ni desea vivir, de las relaciones aéreas internacionales y por ello abre sus fronteras a todo tipo de comunicación que pueda comportarle de algún modo los beneficios que se derivan de pertenecer a esa corriente universal de intercambio dirigida a la consecución de mejores niveles económi-

cos, políticos y sociales. Pero las fronteras se abren según el criterio que considera oportuno, en cada momento, el Estado y de forma que el control ejercido sobre su espacio aéreo sea efectivo y total. El espacio aéreo estatal queda abierto, pero para penetrar en él de la forma que el Estado indica y no de otra.

Se ha escrito abundantemente sobre la posibilidad de una navegación aérea sin fronteras, e incluso algunos autores, y no sin razón, han tratado de ridiculizar ese celo desmedido de los Estados en mantener una completa vigilancia en su espacio aéreo, sobre todo hoy día en que los ingenios espaciales son capaces de proporcionarles todo lo que requieren de otro Estado sin que éste advierta la más mínima intención; pero bien sea porque el poder espacial es todavía patrimonio de pocos o porque se está pensando, sin llegar a decirlo, que unos son los problemas aeronáuticos y otros los espaciales que todavía divisamos muy lejos, la doctrina de la navegación sin fronteras no deja de ser una utopía y mucho nos tememos que lo seguirá siendo por bastante tiempo.

Vamos a tratar ahora de afrontar un segundo punto que hemos considerado necesario para llegar a la clasificación de los textos internacionales vigentes que buscamos. Nos referimos al que atiende a la entidad de estos textos, su ámbito de aplicación y antigüedad en su vigencia.

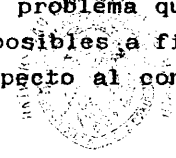
El Convenio de Chicago de 1944 se hace nuevamente referencia obligada en nuestro estudio hasta tal punto que su importancia casi llega a ensombrece la de los demás. Importancia en razón a su antigüedad dentro de la legislación vigente, pues aunque existen otros textos más antiguos que todavía tienen vigencia (véase, por ejemplo, el Convenio de Varsovia de 1929 sobre transporte aéreo) carecen de la amplitud de materias reguladas que le es propia al de Chicago. Importancia en razón a su ámbito de aplicación ya que es de tener en cuenta el gran número de países que lo firmaron y ratificaron y los que después se adhirieron. La OACI, institución especializada, como sabemos, de las Naciones

Unidas, fue una de las creaciones de esta Conferencia y hoy día es muy raro el país que no pertenece a ella. Y por último importancia debida a la entidad de sus textos que viene dada por la gran variedad de su normativa, el carácter general de la misma y la fecundidad de sus resultados.

Pero es necesario atender a otros Convenios anteriores y posteriores a la Conferencia de Chicago. Entre los anteriores descubriremos los más antiguos que en la actualidad están en vigencia y esa antigüedad será un dato importantísimo para comprender lo que de perenne tienen ciertas normas jurídicas y cómo una concepción concreta sobre una parcela determinada de la realidad aeronáutica ha resistido a los cambios operados en el transcurso del tiempo. En los posteriores también tendremos presente su relativa antigüedad como factor determinante de su permanencia jurídica.

El ámbito de aplicación de los Convenios nos refleja las diferentes zonas geográficas en donde está siendo compartido un juicio de valor determinado acerca de una figura jurídica que a ellas afecta. Por esta razón se hace necesario investigar sobre Tratados internacionales en número suficiente para que nos puedan proporcionar la cobertura más amplia que satisfaga nuestra necesidad de llegar a un conocimiento lo más completo posible de esos juicios de valor referidos a la frontera aérea que en el mundo actual puedan existir.

La internacionalidad es un carácter inherente al Derecho Aeronáutico y ello es comprobable al examinar los distintos Convenios que han tenido como objeto esta materia jurídica. Aunque hemos destacado la importancia del Convenio de Chicago por las razones anteriormente expuestas, en cuanto al ámbito de aplicación no es más importante que otros. Y, en efecto, son largas las listas de países signatarios de la mayor parte de los Tratados multilaterales vigentes, y tanto es así que esta característica nos va a ayudar en gran manera a resolver el problema que nos plantea el querer abarcar cuantos países sean posibles a fin de obtener una idea lo más integradora posible respecto al con-



cepto que el mundo actual tiene de la frontera aérea.

Pero un estudio, en este aspecto, exclusivamente referido a los Convenios multilaterales, estimamos que podría quedar inacabado, y ello a pesar de haber conseguido cubrir extensas zonas del mundo, sólo por la razón de que, en principio, un tratamiento multilateral de una institución jurídica no tiene por qué ser el mismo que cuando el Acuerdo se establece entre dos países solamente. Por consiguiente, se hace necesario tomar en consideración también el estudio de los Convenios bilaterales vigentes, si queremos llegar a ese conocimiento total que desde el principio venimos señalando. Y en este sentido nos parece apropiado acometer el análisis de los textos internacionales referidos a dos naciones dando un especial relieve a España, pues de esta forma tendremos más cerca la prolema presentada y puede, quizás, que nos conduzca a un mejor entendimiento de la cuestión afrontada.

La frontera aérea del Estado es una figura jurídica íntimamente relacionada, como se sabe, con la soberanía del mismo y perteneciente al Derecho Público. Parece, pues, que debido a esta circunstancia tendremos que ir directamente al estudio de los Tratados de Derecho Público Aeronáutico que son los que deben darnos de una manera inmediata la respuesta a nuestras demandas. Y así es, desde luego, pero sin descartar la posibilidad de atender a otros textos de entidad diferente que puedan proporcionarnos, aunque de modo indirecto, alguna idea latente en ellos y referida de alguna forma a la cuestión de frontera. Nos referimos a los Tratados de Derecho Privado Aeronáutico que también van a tener cabida en nuestra clasificación.

De acuerdo con las consideraciones que hemos expuesto, vamos a establecer, para terminar, una clasificación de los textos internacionales vigentes que va a ser como una guía para el camino a recorrer en el próximo epígrafe y en el cual iremos estudiando uno por uno los Convenios que a continuación señalamos como paso previo y necesario a la obtención de esas ideas jurídico-positivas de la frontera aérea imperantes en el mundo actual a cuyo

logro va dirigido el presente capítulo.

Seguidamente damos paso a una clasificación genérica de los referidos textos internacionales que, más tarde, será abordada con detalle al comenzar el estudio particular de cada Convenio.

- | | | |
|--|--|---|
| { 1ª) Conferencia de Chicago de 1944
{
{
{ 2ª) Otros
{ Convenios | { (A) Multilaterales
{
{ (B) Bilaterales | { - Con especial referencia a la
{ soberanía aérea.
{
{ - Dedicados preferentemente al
{ transporte aéreo y otras
{ cuestiones.
{
{ - Con dedicación preferente
{ a la soberanía aérea.
{
{ - Referidos al transporte aé-
{ reo y a la navegación aérea. |
|--|--|---|

Aparte la Conferencia de Chicago de 1944, en el estudio de los Convenios se seguirá un riguroso orden cronológico.

ESTUDIO DE LOS MISMOS

1ª) La Conferencia de Chicago de 1944

En el Capítulo III de la primera parte de nuestro trabajo nos referíamos a la Conferencia de Chicago de 1944 desde un punto de vista histórico-doctrinal y de ese estudio obtuvimos ciertas conclusiones de tipo genérico acerca del enjuiciamiento que dicha Conferencia hace de la frontera aérea de los Estados. Nuestro objetivo ahora consiste en revisar el Acta final y el articulado de los cinco Apéndices de la misma, lo que equivale a incluir los tres Convenios principales de Aviación Civil Internacional, Tránsito Aéreo y Transporte Aéreo de que constan, como también

revisaremos las Modificaciones (Amendments) que ha sufrido el Tratado a lo largo de los años. Todo ello para agotar las posibilidades que éste nos ofrece encaminadas a la obtención de la idea jurídico-positiva de frontera aérea que el mismo nos proporciona.

a) Acta final

Destacamos en la lectura de la misma, los siguientes textos:

El cuarto Considerando del punto VIII referente al Tipo Uniforme de Convenio sobre Rutas Aéreas Provisionales (1).

La cláusula 6 del proyecto de dicho Tipo Uniforme de Convenio (2).

Podemos darnos cuenta ya, a partir de este pórtico de la Conferencia de Chicago, de la afirmación y el reconocimiento de un contorno delimitador del espacio aéreo para cada Estado dentro del cual éste ejerce su soberanía. Consecuentemente la cláusula 6 no hace sino reiterar esta soberanía de los Estados en sus correspondientes espacios aéreos, estableciendo una normativa que regula el modo de franquear la frontera aérea.

b) Convenio de Aviación Civil Internacional

Este Convenio es sin duda el más importante de los que consta la Conferencia de Chicago, y lo es no sólo por su contenido sino también por el gran número de países que lo ratificaron.

(1) Dice lo siguiente:

Que todos los Estados poseen soberanía absoluta y exclusiva sobre el espacio aéreo correspondiente a su territorio.

(2) Dice así:

Las leyes y reglamentos de una Parte contratante relativos a la entrada o salida de su territorio de aeronaves dedicadas a la navegación aérea internacional, o a la circulación y navegación de dichas aeronaves mientras estén en su territorio, se aplicarán a las aeronaves de todas las Partes contratantes, sin distinción de nacionalidad y dichas aeronaves los observarán al entrar o salir del territorio de dicha Parte contratante o mientras se encuentren en él.

Lo mismo señala esta cláusula respecto al cumplimiento de dichas leyes y reglamentos sobre la entrada o salida del territorio de pasajeros, tripulaciones o carga de aeronaves.

En el Capítulo III analizábamos cuanto tenía de importante por lo que a fronteras aéreas se refería y llegábamos a unas conclusiones que no vamos a repetir aquí.

Por lo que respecta a las Modificaciones o Amendments adoptados en la 8ª sesión de la Asamblea de 14 de junio de 1954 y en la 13ª sesión de 19 de junio de 1961 no son especialmente significativos en relación con el problema de las fronteras aéreas, pero sí acaso lo sea la Modificación decidida en la Asamblea de 27 de mayo de 1947 que señala la posibilidad de exclusión de la OACI al país que lo haya sido de la Organización de Naciones Unidas, porque entonces, implícitamente, la Convención está reconociendo la probabilidad de variación de un sistema regulador de fronteras aéreas en cualquier país.

c) Acuerdo relativo al tránsito

En este texto son de destacar los siguientes artículos: Art. 1º Sección 1ª, Art. 1º Sección 4ª y Art. 5º (1).

(1) Art. 1º Sección 1ª.

Todo Estado contratante concede a los demás Estados contratantes, respecto a los servicios aéreos internacionales regulares, las siguientes libertades del aire:

1ª) El derecho de cruzar su territorio sin aterrizar.

2ª) El derecho de aterrizar sin fines comerciales.

Los derechos previstos en esta Sección no podrán exigirse respecto de los aeropuertos que se utilicen con fines militares y de los cuales se excluye todo servicio aéreo internacional regular

Art. 1º Sección 4ª.

A reserva de lo previsto en el presente Acuerdo, todo Estado contratante podrá:

1ª) Designar la ruta que han de seguir en su territorio los servicios aéreos internacionales y los aeropuertos que podrán usar éstos.

.....

Art. 5º

A los fines del presente Acuerdo, la palabra "territorio" tiene el significado indicado en el art. 2º del Convenio anteriormente mencionado.

De nuevo volvemos a advertir la afirmación de la soberanía del Estado en el espacio aéreo que le corresponde pero armonizada con la idea de apertura y flexibilidad de sus fronteras en aras de unos servicios aéreos internacionales eficaces y seguros desprovistos de cualquier barrera que pudiese impedir su normal funcionamiento. Es de notar, asimismo, la coherencia que este Acuerdo presenta en relación a lo prescrito en la Convención de Aviación Civil Internacional en materia de fronteras, lo que indica la existencia de una sistemática adoptada a este respecto en la Conferencia de Chicago.

d) Convenio sobre transporte aéreo

Este Convenio, correspondiente al Apéndice IV de la Conferencia de Chicago, no obtuvo las ratificaciones necesarias para su entrada en vigor, por lo que a efectos de las llamadas libertades del aire se hace necesario recurrir a Convenios bilaterales. No obstante creemos conveniente, dado que el presente Acuerdo se encuentra dentro de la sistemática de un contexto en plena vigencia, hacer un breve comentario en torno a su contenido.

El art. 1º de este Convenio señala que todo Estado contratante concede a los demás Estados contratantes, aparte de las dos libertades que el art. 1º del Acuerdo de tránsito vimos que reconocía, el derecho de desembarcar pasajeros, correo y carga procedentes del territorio del Estado cuya nacionalidad posee la aeronave, como también tomar ese mismo conjunto destinado al territorio del Estado de la misma, y además el privilegio de tomar pasajeros, correo y carga destinados al territorio de cualquier otro Estado y desembarcar lo propio procedente de cualquiera de dichos territorios.

He aquí, a nuestro juicio, el motivo de la no entrada en vigencia de este Convenio. Quizá vieran los Estados en estas facilidades una posibilidad de merma o un ataque solapado a la plenitud de su soberanía. Sería algo así como generalizar demasiado una cuestión que se estima más controlable por la vía del Convenio bilateral.

No obstante en el resto del articulado del presente Convenio se observan algunos detalles de restricción a esta inicial libertad concedida en las primeras líneas del texto que operan a modo de apagar un poco el posible exceso surgido de ellas. Es, por ejemplo, lo que se afirma en la Sección 5ª del art. 1º referente a que cada Estado podrá designar la ruta que seguirá en su territorio cualquier servicio aéreo internacional y los aeropuertos que podrá usar dicho servicio, o bien lo que establece el art. 7º cuando reitera el concepto de territorio ajustado a lo definido en el art. 2º del Convenio de Aviación Civil Internacional, etc.

e) Anexos al Convenio

Fueron un total de 12 Proyectos de Anexos técnicos al Convenio los que al tiempo de la Conferencia de Chicago se redactaron. Proyectos que se transformaron, siguiendo el procedimiento reglamentario de OACI, en Anexos al Convenio, elevándose su número a 17 actualmente.

Cualquiera que sea el Anexo que analicemos, desde los primeros que se refieren a Licencias al personal, Reglamento del Aire, Meteorología, etc... hasta los últimos que entraron en vigor, que fueron los referentes a Ruidos de aeronaves y Seguridad podemos deducir que, cuando se trata de establecer una aeronavegación internacional segura y eficiente, existe un afán de cooperación entre los diferentes países y un deseo de unificación de criterios que llega hasta el detalle.

Una vez más comprobamos el doble juego de la constatación a ultranza de la soberanía con la flexibilidad en ésta que manifiestan los Estados cuando se trata de coadyuvar a una labor común que a todos por igual interesa.

2º) Otros Convenios

Siguiendo el esquema propuesto en el apartado 2, vamos a proceder al estudio de los otros Convenios que de alguna manera pueden arrojar luz en cuanto a la conceptualización jurídico-posi-

tiva de la frontera aérea.

A) Convenios multilaterales

En los Convenios multilaterales (1) vamos a analizar, primeramente, algunos de los que pueden tener una especial referencia a la soberanía aérea.

a) Convenio de Roma de 7 de octubre de 1952

Este Convenio es referente a la unificación de ciertas reglas relativas a los daños causados por una aeronave a terceros en la superficie. Un estudio atento del mismo nos hace resaltar los siguientes artículos: Art. 23, art. 30, art. 36 y art. 37(2).

(1) MAPELLI LOPEZ, Enrique y COMES PASTOR, Roberto. "Convenios multilaterales sobre tráfico aéreo". Iberia Líneas Aéreas de España. Asesoría Jurídica. Madrid, 1975.

(2) Art. 23

- 1º El presente Convenio se aplica a los daños definidos en el art. 1º causados en el territorio de un Estado contratante por una aeronave matriculada en otro Estado contratante.
- 2º A los fines del presente Convenio, todo buque o aeronave en alta mar se considera como parte del territorio del Estado donde están matriculados.

Art. 30

A los fines del presente Convenio las expresiones siguientes significarán:

.....
"Territorio de un Estado", el territorio metropolitano de un Estado y los demás territorios de cuyas relaciones exteriores sea responsable dicho Estado, a reserva de lo dispuesto en el art. 36.

Art. 36

- 1º El presente Convenio se aplicará a todos los territorios de cuyas relaciones exteriores sea responsable un Estado contratante, con la excepción de los territorios respecto a los cuales se ha formulado una declaración conforme al inciso 2 del presente artículo o al párrafo 3 del art. 37.
- 2º Los Estados podrán declarar, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión, que la aceptación del presente Convenio no se extiende a alguno o algunos de los territorios de cuyas relaciones exteriores sea responsable.
- 3º Los Estados contratantes pueden, por medio de una comunicación a la Organización de la Aviación Civil Internacional, hacer extensiva la aplicación del presente Convenio a cualquiera de los territorios con respecto a los cuales han formulado una declaración de acuerdo a lo establecido en el párrafo 2 del presente artículo o en el párrafo 3 del art. 37. Esta notificación entrará en vigor a partir del noagésimo día de la fecha de recibo de la misma por la Organización.

Creemos que los textos de los referidos artículos son por sí mismos de sobra elocuentes.

El art. 23 no hace más que recordarnos la ficción de la extraterritorialidad del Estado. Por consiguiente podemos imaginarnos que la frontera aérea del mismo, para ciertos casos y a determinados efectos, se nos presenta en la alta mar a modo de cuñas de espacio concreto lanzadas desde el territorio metropolitano y, desde ese punto de vista, todo Estado puede denotar una línea fronteriza variable, caracterizada y peculiar en un espacio aéreo que no es precisamente el que corresponde a su propio territorio, manifestando, así, un derecho de soberanía, limitada y temporal, en el lugar donde nadie y todos pueden a la vez ser soberanos.

Los arts. 30, 36 y 37 reiteran la inmensa fuerza del poder soberano de un Estado, el immaculado respeto con que se mira la independencia de éste, las infranqueables barreras que rodean su espacio aéreo. Por esta razón, en todos los casos que contem-

(2) cont. pág. anterior

- 42) Los Estados podrán denunciar el presente Convenio conforme a las disposiciones del artículo 35, separadamente con respecto a cualquiera de los territorios de cuyas relaciones exteriores este Estado sea responsable.

Art. 37

- 1º) Cuando todo o parte de un Estado contratante pase a formar parte de un Estado no contratante, el presente Convenio dejará de aplicarse a tal territorio desde la fecha de su incorporación.
- 2º) Cuando parte del territorio de un Estado contratante se convierta en un Estado independiente y asuma sus propias relaciones exteriores, el presente Convenio dejará de aplicarse a dicho territorio desde la fecha de su independencia.
- 3º) Cuando todo o parte del territorio de un Estado pase a formar parte de un Estado contratante, el presente Convenio se aplicará al territorio incorporado desde la fecha de su incorporación, teniendo en cuenta, sin embargo, que si dicho territorio no forma parte del territorio metropolitano del Estado contratante, éste puede, antes de su incorporación o en el momento en que ésta se haga efectiva, declarar por medio de una comunicación a la Organización de Aviación Civil Internacional, que el Convenio no será aplicable al territorio incorporado, a menos que se haga una declaración conforme a las disposiciones del artículo 36.

pla el Derecho Internacional en los cuales se opera de alguna manera un aumento o disminución del territorio, hay que suponer un aumento o disminución correlativos del espacio aéreo correspondiente y un ensanchamiento o estrechamiento de la línea delimitadora de la frontera aérea.

b) Convenio de Tokio de 14 de septiembre de 1963

El Convenio que ahora vamos a analizar se refiere a las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves. De él hemos entresacado los siguientes artículos: Art. 1º, art. 3º, art. 4º y art. 16 (1).

(1) Art. 1º

.....
2º) A reserva de lo dispuesto en el capítulo III, este Convenio se aplicará a las infracciones cometidas y a los actos ejecutados por una persona a bordo de cualquier aeronave matriculada en un Estado contratante, mientras se halle en vuelo, en la superficie de alta mar o en la de cualquier otra zona situada fuera del territorio de un Estado.
.....

Art. 3º

- 1º) El Estado de matrícula de la aeronave será competente para conocer de las infracciones y actos cometidos a bordo.
- 2º) Cada Estado contratante deberá tomar las medidas necesarias a fin de establecer su jurisdicción como Estado de matrícula sobre las infracciones cometidas a bordo de las aeronaves matriculadas en tal Estado.
- 3º) El presente Convenio no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de acuerdo con las leyes nacionales.

Art. 4º

El Estado contratante que no sea el de matrícula no podrá perturbar el vuelo de una aeronave a fin de ejercer su jurisdicción penal sobre una infracción cometida a bordo más que en los casos siguientes:

- a) La infracción produce efectos en el territorio de tal Estado.
- b) La infracción ha sido cometida por o contra un nacional de tal Estado o una persona que tenga su residencia permanente en el mismo.
- c) La infracción afecta a la seguridad del Estado.
- d) La infracción constituye una violación de los reglamentos de vuelo, o maniobras de las aeronaves, vigentes en tal Estado.
- e) Cuando sea necesario ejercer la jurisdicción para cumplir las obligaciones de tal Estado, de conformidad con un Acuerdo internacional multilateral.

La lectura de estos artículos nos conduce a las siguientes conclusiones:

Primeramente se observa una coherencia de este Convenio de Tokio con el anteriormente estudiado Convenio de Roma en cuanto a la posibilidad de ampliación, temporal y variable, de las fronteras aéreas de los Estados, por medio de aeronaves consideradas parte de su territorio, en lugares donde, en principio, no existe soberanía alguna. Llámense estos lugares alta mar o simplemente zonas situadas fuera del territorio de un Estado, el presente Convenio prescribe la necesidad de que los Estados tomen las medidas necesarias para asegurar su jurisdicción en los mismos. Una jurisdicción que, acorde con la temporalidad y variabilidad de la soberanía allí ejercida, será fugaz y recayente en un espacio limitado y concreto, pero denotadora de la competencia del Estado en un espacio aéreo que no es precisamente el situado por encima de su territorio.

El art. 4º opera de una doble forma: de un lado reafirma la inviolabilidad de la jurisdicción del Estado sobre ese espacio aéreo determinado y temporal que le pertenece y por otra parte asegura esa misma jurisdicción sobre el espacio aéreo, por encima de su territorio, porque realmente una jurisdicción se legitima cuando se ejerce en función de la garantía de los intereses que afectan al propio Estado y a sus súbditos.

(1) cont. pág. anterior

Art. 16

- 1º) Las infracciones cometidas a bordo de aeronaves matriculadas en un Estado contratante serán consideradas, a los fines de extradición, como si se hubiesen cometido no sólo en el lugar en el que hayan ocurrido, sino también en el territorio del Estado de matrícula de la aeronave.

..... 8.

El art. 16, que contempla la extradición, abunda en estas conclusiones que hemos expuesto.

c) Convenio de La Haya de 16 de diciembre de 1970

El Convenio que ahora nos proponemos examinar versa sobre las medidas a utilizar por los Estados para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves.

Este Convenio vino a proporcionar nuevos cauces a los Estados para poder hacer frente a la ola de delitos cometidos a bordo de los aviones y para los que el Convenio de Tokio resultaba ya un tanto insuficiente. Quiere esto decir que la ratio essendi del Convenio que estudiamos es la misma que la del Convenio anterior y la misma también que la del Convenio que veremos en el punto siguiente. Por lo tanto vamos a extraer en uno y otro caso aquello que nos pueda ampliar en algún modo la idea jurídico-positiva de frontera aérea que los textos anteriores nos hayan proporcionado.

Y así, tomamos nota de los siguientes artículos: Art. 1º y art. 5º (1).

(1) Art. 1º

Comete un delito (que en adelante se denominará "el delito") toda persona que, a bordo de una aeronave en vuelo,

1º) Ilícitamente, mediante violencia, amenaza de violencia o cualquier otra forma de intimidación, se apodera de tal aeronave, ejerza el control de la misma, o intente cometer cualquiera de tales actos.

2º) Sea cómplice de la persona que cometa o intente cometer cualquiera de tales actos.

Art. 5º

Los Estados contratantes que constituyan organizaciones de explotación en común del transporte aéreo u organismos internacionales de explotación que utilicen aeronaves que sean objeto de una matrícula común o internacional, designarán, con respecto a cada aeronave, según las circunstancias del caso, el Estado de entre ellos que ejercerá la jurisdicción y tendrá las atribuciones del Estado de matrícula de acuerdo con el presente Convenio, y lo comunicarán a la Organización de Aviación Civil Internacional, que lo notificará a todos los Estados Partes en el presente Convenio.

El art. 1º nos pone de manifiesto el supuesto de hecho ante el cual se va a dejar sentir la jurisdicción de un Estado, jurisdicción que va a ser ejercida en una aeronave en vuelo.

Aunque el presente Convenio no trata de una manera expresa el aspecto de la extraterritorialidad, como hemos apreciado en los Convenios anteriores, ya es de suyo significativo que prescriba la jurisdicción de un Estado en una aeronave en vuelo, máxime cuando este Convenio trata en cierto modo de superponerse al Convenio de Tokio en el sentido de superar algunas omisiones que éste implicaba ante los nuevos hechos delictivos que la oleada terrorista iba produciendo. Luego hay que concluir que la prolongación de frontera aérea está tácitamente incluida en el Convenio que analizamos.

Por otra parte, el art. 5º nos pone de manifiesto, una vez más, esa idea de colaboración interestatal que hemos venido advirtiendo en el examen de Convenios anteriores. Es, nada menos, que la delegación de jurisdicción de un Estado en otro Estado cuando éstos constituyan organizaciones de explotación en común del transporte aéreo. Nunca mejor que hablar de esa flexibilidad de fronteras aéreas que hemos venido comentando en páginas anteriores en juego constante con la irrenunciable rigidez de la soberanía del Estado en su espacio aéreo, siempre que se trate de colaborar por la seguridad de una navegación aérea ágil y eficiente.

d) Convenio de Montreal de 23 de septiembre de 1971

Este Convenio trata de la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil. Se puede considerar, realmente, una ampliación del Convenio de La Haya que acabamos de estudiar. Como la serie de actos atentatorios contra la seguridad de las aeronaves, tanto estuvieran en vuelo o en tierra, y los realizados contra las instalaciones y servicios utilizados por la navegación aérea internacional, iba caminando en progreso tan espectacular, las medidas tomadas por los Estados para prevenir tales actos quedaban incompletas en un corto período de tiempo.

Por ello no es de extrañar esta aparente repetición de los textos que vamos sucesivamente examinando. El Convenio presente se refiere concretamente a los actos ilícitos que se pueden cometer contra la aviación civil, distintos del específico de apoderamiento de aeronaves y que pueden ser la colocación de artefactos, destrucción de instalaciones útiles a la navegación aérea, informes falsos y hechos de naturaleza análoga.

La lectura de su articulado hace que nos detengamos en los artículos 1, 5, 9, 10 y 11 cuyos textos no transcribimos por ser su contenido de expresión parecida a los mencionados del Convenio anterior, pero a los que interesa hacer un breve comentario.

De nuevo insiste el art. 1º en presentar la figura de la aeronave en vuelo, recordando el art. 5º las medidas a tomar por los Estados para establecer su jurisdicción. El art. 9º vuelve a considerar el caso de la explotación en común, por parte de los Estados, del transporte aéreo de modo que, según las circunstancias, haya una delegación de jurisdicción. Pero lo más importante de este Convenio, desde nuestro punto de vista, lo encontramos en los arts. 10 y 11. En ellos se resalta expresamente la colaboración interestatal, y se insta a los Estados a que tomen todas las medidas que sean factibles, de acuerdo con el Derecho Internacional y sus propias leyes, para impedir la comisión de los delitos previstos en el art. 1º, como la prestación mutua de toda la ayuda posible por lo que respecta al proceso penal de los mismos.

Una vez más la idea de flexibilidad, al modo como la venimos entendiendo, se encuentra patente en una ley internacional (1).

(1) Aunque los Convenios últimamente estudiados tienen un carácter marcadamente penal, hay que tener presente su importancia en cuanto a la ayuda que nos pueden haber proporcionado para el entendimiento jurídico-positivo de un tema, como es la frontera aérea, que por sí mismo está fuera del Derecho Penal, pues, a la postre, nos han presentado hechos que, aparte su naturaleza, están relacionados con la navegación aérea y con la soberanía del Estado en el espacio aéreo y por tanto en el área de competencia del mismo en una zona que está delimitada por la figura jurídica que llamamos frontera aérea.

A continuación vamos a iniciar el estudio, tal como tenemos planeado, de otros Convenios multilaterales que no se refieren expresamente a la soberanía aérea y que tratan de la navegación aérea, el transporte aéreo y otras cuestiones, Convenios que vamos a examinar para deducir de ellos consecuencias válidas para la conformación jurídico-positiva del concepto de frontera aérea.

a') Convenio de Varsovia de 12 de octubre de 1929 modificado por el Protocolo de La Haya de 28 de septiembre de 1955

El Convenio en cuestión contiene normas para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional. Fue modificado, por vez primera, por el Protocolo de La Haya a que hacemos referencia y los artículos más interesantes, con las modificaciones sufridas, son los siguientes: Art. 2º, Adición art. 2º (Protocolo Adicional), art. 40 y art. 40,a (añadido por el Protocolo de La Haya) (1).

(1) Art. 2º

1º) Este Convenio se aplicará a los transportes efectuados por el Estado o las demás personas jurídicas de Derecho Público, en las condiciones señaladas en el art. 1º.

Adición art. 2º (Protocolo Adicional)

Las Altas Partes contratantes se reservan el derecho de declarar en el momento de la ratificación o de la adhesión que el art. 2º, primer párrafo, del presente Convenio no se aplicará a los transportes internacionales aéreos efectuados directamente por el Estado, sus colonias, protectorados, territorios bajo mandato o cualquier otro territorio bajo su soberanía, jurisdicción o autoridad.

Art. 40

1º) Las Altas Partes contratantes podrán, en el momento de la firma del depósito de las ratificaciones o de su adhesión, declarar que la aceptación por ellas prestada al presente Convenio no se aplicará a todas o parte de sus colonias, protectorados, territorios bajo mandato o cualquier otro territorio sometido a su soberanía o su autoridad, o a cualquier otro territorio bajo su jurisdicción.

2º) En su consecuencia, podrán ulteriormente adherirse separadamente en nombre de todas o parte de sus colonias, protectorados, territorios bajo mandato o cualquier otro territorio bajo su jurisdicción que hubieren sido excluidos en su primera declaración.

3º) Podrán también, conformándose a sus disposiciones, denunciar el presente Convenio separadamente o para todas o parte de sus colonias, protectorados, territorios bajo mandato o cualquier otro territorio sometido a su soberanía o autoridad, o cualquier otro territorio sometido a su jurisdicción.

El transporte aéreo es una aplicación concreta, quizás la más importante, de la navegación aérea, y en él el Estado se reserva, como ente soberano y autónomo, la facultad de regularlo dentro de su espacio aéreo, de la forma que estime más conveniente para sus intereses. Esta es la conclusión principal a que se llega de la lectura del art. 2º y de la adición al mismo del Protocolo correspondiente. El Estado puede autolimitarse, mediante la aceptación del art. 2º, párrafo 1, del Convenio, en orden a la consecución de un transporte flexible internacional, como muestra de esa colaboración entre los Estados que venimos recogiendo, y es precisamente esa autolimitación una demostración clara de su soberanía.

Pero no es sólo el reconocimiento a ultranza de la soberanía del Estado en su espacio aéreo el que se deduce del mencionado art. 2º, sino que unida su lectura a la del art. 40 y la adición a éste del Protocolo de La Haya, cada Estado prolonga sus fronteras en el espacio aéreo por encima de aquellos territorios que, por alguna causa, están sometidos a su soberanía, autoridad o jurisdicción, hasta tal punto que estos territorios son considerados como el mismo territorio metropolitano.

(1) cont. pág. anterior

Art. 40,a) (Añadido por el Protocolo de La Haya)

1º) En el art. 37, párrafo 2, y en el art. 40, párrafo 1, la expresión Alta Parte contratante significa Estado. En todos los demás casos, la expresión Alta Parte contratante significa el Estado cuya ratificación o adhesión al Convenio ha entrado en vigor y cuya denuncia del mismo no ha surtido efecto.

2º) A los fines del Convenio, el término territorio significa no solamente el territorio metropolitano de un Estado, sino también todos los demás territorios de cuyas relaciones exteriores sea responsable dicho Estado.

b') Convenio de Guadalajara (México) de 18 de septiembre de 1961

Es éste un Convenio, complementario del de Varsovia, para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional realizado por quien no sea el transportista contractual.

Hemos elegido, como más significativo, el art. 16 (1).

Una vez más las leyes internacionales reiteran la soberanía del Estado en el espacio aéreo por encima de su territorio y de los territorios de los cuales ese mismo Estado es responsable internacionalmente.

c') Disposiciones relativas al transporte de la correspondencia por vía aérea, dimanantes del Convenio de París de 5 de julio de 1947 de la Unión Postal Universal

En las Disposiciones Generales del Capítulo 1º, es sumamente interesante la nª 2 relativa a la Libertad de Tránsito (2).

He aquí una demostración palpable de esa flexibilidad de fronteras aéreas que venimos considerando y que llega a materializarse en una auténtica apertura de las mismas para dar paso

(1) Art. 16

- 1º) Todo Estado contratante podrá, en el momento de la ratificación o adhesión al presente Convenio, o en cualquier otro momento después, declarar mediante notificación al Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos que la aplicación del presente Convenio se extenderá a cualquiera de los territorios de cuyas relaciones internacionales sea responsable.
- 2º) La aplicación del presente Convenio se extenderá noventa días después de la fecha de recepción de dicha notificación, por el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, a los territorios mencionados en la misma.
- 3º) Todo Estado contratante podrá denunciar este Convenio, de conformidad con las disposiciones del art. 15, por separado, respecto a cualquiera o a todos los territorios de cuyas relaciones internacionales el Estado en cuestión sea responsable.

(2) Disposición General nª 2

La libertad de tránsito en el art. 28 del Convenio se garantizará a la correspondencia-avión en todo el territorio de la Unión, sin tener en cuenta si las Administraciones toman o no parte en el reencaminamiento de dicha correspondencia.

a la realización de una misión de igual trascendencia para todos los pueblos como es el transporte de la correspondencia por vía aérea. Pero además la disposición transcrita no exige esa flexibilidad de una manera genérica sino que acentúa con tonos imperantes y definitivos que la libertad de tránsito se asegurará ya tomen las Administraciones parte o no en el reencaminamiento de este tipo de correspondencia.

B) Convenios bilaterales

Vamos a dar paso a continuación al estudio de los Convenios bilaterales (1) con la misma intención que ha presidido el estudio de los multilaterales que hemos venido efectuando.

En los Convenios bilaterales se puede llegar a observar una mayor especificación en los asuntos que cuando éstos se tratan por la vía multilateral. La razón es obvia: dos Estados pueden acordar sus intereses de una manera mucho más precisa que varios de ellos.

Nos ha parecido procedente tomar a España como centro desde el cual vayamos recorriendo la órbita de los distintos Estados y considerando la diversidad de los temas que pueden interesar a dos cualesquiera de ellos en la amplia panorámica que hoy día ofrece el Derecho Aéreo, ya que, posiblemente, entendamos mejor la problemática que nos ocupa si las cuestiones las afrontamos cuando éstas tienen lugar dentro de nuestras propias fronteras. Nuestras conclusiones no perderán generalidad, porque el caso de España puede ser el caso de cualquier otro país, y sí, en cambio, pueden ganar un mejor entendimiento.

Siguiendo el orden que nos propusimos, vamos a abordar, primeramente, el análisis de aquéllos que tengan una especial referencia a la soberanía de los Estados en el espacio aéreo.

(1) MAPELLI LOPEZ, Enrique. "Convenios bilaterales suscritos por España sobre Aviación Civil". Iberia Líneas Aéreas de España. Asesoría Jurídica. Madrid, 1968.

La lectura de los textos de estos Convenios nos ha permitido observar una serie de factores comunes en todos ellos que pone de manifiesto una actitud común por parte de los Estados a la hora de considerar ciertos puntos de carácter fundamental. Y esto nos lleva a la conclusión de la existencia de una línea permanente de actuación jurídico-positiva en el tratamiento de asuntos que de algún modo llevan implícito la soberanía de esos Estados.

Por esta razón y por la de no abundar en la repetición de textos que vienen a ser sustancialmente iguales vamos a ofrecer un esquema en el que sacrificando el orden cronológico de los Convenios obtengamos, sin embargo, una clasificación homogénea y más coherente de los mismos.

- a) Grupo de Convenios en los que las cuestiones de soberanía se remiten a lo establecido en la Convención de Aviación Civil Internacional firmada en Chicago el 7 de diciembre de 1944

Hemos elegido los siguientes: Acuerdo España-Perú, de 31 de marzo de 1954; Acuerdo España-Noruega, de 5 de mayo de 1965 y Acuerdo España-Suecia, de 5 de mayo de 1965. El primero de los enunciados se refiere a los servicios aéreos entre los respectivos territorios y más allá de ellos. El segundo es relativo a la navegación aérea entre ambos países. El tercero es también referente a la navegación aérea entre los dos países.

El art. 3 del primero, y el art. 1 del segundo y el tercero, los podemos enunciar por medio de uno cualquiera de ellos. Por ejemplo, tomemos el art. 1 del mencionado Acuerdo España-Noruega (1).

(1) Art. 1 del Acuerdo España-Noruega.

A los fines de este Acuerdo:

1º) El término "Convenio" significa el Convenio de Aviación Civil Internacional abierto a la firma en Chicago el 7 de diciembre de 1944, y comprende cualquier Anejo incorporado, de conformidad con el art. 90 de dicho Convenio, y cualquier modificación de los Anejos o del Convenio basada en los arts. 90 y 94 del mismo.

De la misma forma los arts. 10 del primer Acuerdo citado, art. 3 del segundo y 5 del tercero, los vamos a expresar por medio del art. 10 del Acuerdo España-Perú (1).

Por último, los arts. 5 del primer Acuerdo y 6 del segundo y el tercero, los transcribimos por medio del art. 6 del Acuerdo España-Suecia (2).

(1) cont. pág. anterior

2º) El término "Autoridades Aeronáuticas" significa en el caso del Gobierno de España la "Secretaría General y Técnica de Aviación Civil, Ministerio del Aire" y en el caso del Gobierno de Noruega el "Luftfartsdirektoratet", o en ambos casos cualquier persona u Organismo autorizados para ejercer las funciones en el presente, a cargo de las Autoridades más arriba mencionadas.

3º) Los términos "territorio", "servicio aéreo" y "escala para fines no comerciales" tienen el significado establecido por los arts. 2º y 96 del Convenio.

(1) Art. 10 del Acuerdo España-Perú

1º) Las Leyes, Reglamentos y demás disposiciones de cada Parte contratante, relativas a la entrada y a la permanencia en su territorio, así como a la salida del mismo de aeronaves utilizadas en la navegación aérea internacional o que regulen la explotación, maniobra y navegación de dichas aeronaves, se aplicarán respectivamente a las aeronaves de la Empresa aérea designada por la otra Parte, mientras se encuentren dentro de los límites del referido territorio.

2º) Las Leyes, Reglamentos y demás disposiciones de cada Parte contratante, relativas a la entrada y permanencia en su territorio, así como a la salida del mismo, de pasajeros, tripulación o carga de aeronaves (tales como disposiciones relativas a la entrada, despacho, pasaportes, aduanas, inmigración, emigración, policía, sanidad y régimen de divisas) se aplicarán respectivamente a los pasajeros, tripulación y carga de las aeronaves de la Empresa aérea designada por la otra Parte, mientras se encuentren dentro de los límites del referido territorio.

3º) Mientras subsista el requisito del visado para la admisión de extranjeros en el territorio de cualquiera de las Partes contratantes, los tripulantes inscritos en el manifiesto de a bordo de cualquier aeronave que explote un servicio acordado en el presente Convenio, estarán exentos de la exigencia de pasaporte y visado siempre que estén en posesión del documento de identidad previsto en el párrafo 3-10 del Anexo 9 del mencionado Convenio de Chicago.

(2) Art. 6 del Acuerdo España-Suecia

1º) Las aeronaves utilizadas en los servicios aéreos internacionales por las Empresas de transporte aéreo designadas por cualquiera de las Partes contratantes, así como su equipo habitual, el combustible, lubricantes o suministros (incluso alimentos, bebidas y tabaco) a bordo de tales aeronaves, estarán exentos de todos los derechos de Aduanas, de inspección u otros derechos o tasas al entrar en el territorio de la otra Parte contratante, siempre que este equipo y provisiones permanezcan a bordo de la aeronave hasta el momento de su reexportación.

Las consecuencias que obtenemos del estudio de los artículos seleccionados las podemos sintetizar de la siguiente manera:

Los Estados reconocen mutuamente su soberanía en el espacio aéreo sobre el territorio al modo como lo acordaron en la Conferencia de Chicago de 7 de diciembre de 1944. Pensemos que del Convenio de Chicago forman prácticamente parte casi todos los Estados que componen el orbe actual y por consiguiente hay que deducir que el concepto de frontera aérea que en su momento obteníamos de dicha Conferencia de Chicago es con el que se opera generalmente a nivel de relaciones bilaterales entre Estados.

También los Estados hacen referencia a la existencia de un segundo tipo de fronteras aéreas cuales son las fronteras aéreas internas. Estas están establecidas en los aeropuertos aduaneros asentados en las diversas zonas del territorio y su franqueamiento tiene que ajustarse a las leyes, reglamentos y demás disposiciones dictadas por el Estado correspondiente. El paso de una frontera aérea externa de cualquier Estado, por regla general, a no ser que se trate del mero sobrevuelo del territorio, tiene por objeto el paso ulterior de esa frontera aérea interna en la cual, como se colige de los arts. precedentes, el Estado vuelve

(2) cont. pág. anterior

2º) Estarán igualmente exentos de los mismos derechos y tasas, con excepción de los derechos por servicios prestados:

- a) Los suministros de a bordo embarcados en el territorio de cualquiera de las Partes contratantes, dentro de los límites fijados por las Autoridades de dicha Parte contratante, para su consumo a bordo de las aeronaves dedicadas a servicios internacionales de la otra Parte contratante.
- b) Las piezas de repuesto introducidas en el territorio de una de las Partes contratantes para el mantenimiento o reparación de las aeronaves utilizadas en los servicios aéreos internacionales por las Empresas de transporte aéreo designadas de la otra Parte contratante; y
- c) El combustible y lubricantes destinados al abastecimiento de las aeronaves explotadas por las Empresas de transporte aéreo designadas de la otra Parte contratante y dedicadas a servicios internacionales, incluso cuando estos suministros se consuman durante el vuelo sobre el territorio de la Parte contratante en el que se hayan embarcado.

Podrá exigirse que queden sometidos a vigilancia o control aduanero los artículos mencionados subpárrafos a), b) y c).

de nuevo a manifestar su soberanía. Pero es también digno de destacar esa flexibilidad a la que nos tiene acostumbrado en sus fronteras externas, la que se deja sentir en este otro tipo de ellas, mediante la supresión de derechos, tasas, inspecciones, etc.:... en orden, como siempre, a una mayor agilización y efectividad del transporte aéreo internacional.

b) Convenios en los que expresamente se definen términos comprensivos de la soberanía del Estado.

Incluimos en este grupo el Convenio hispano-francés de 23 de agosto de 1948 y el hispano-italiano de 31 de mayo de 1949. El primero regula las relaciones aéreas civiles y el segundo los servicios aéreos civiles. Las Disposiciones Generales del Título I en ambos Convenios contenidas en los arts. 1 a 5 son prácticamente coincidentes y por ello vamos a tomar nota únicamente de los cuatro primeros artículos del antedicho Convenio hispano-italiano (1).

(1) Art. 1º del Convenio hispano-italiano

Para la aplicación del presente Convenio:

- a) La expresión "Autoridades Aeronáuticas" significará, en el caso de España, el Ministerio del Aire (Dirección General de Aviación Civil), y en el caso de Italia el "Ministerio della Difesa Aeronáutica, Direzione Generale dell'Aviazione Civile e Traffico Aereo", o, en ambos casos, toda persona u organismo autorizado para asumir las funciones actualmente ejercidas por los mismos.
- b) El término "territorio" comprende las regiones terrestres y las aguas jurisdiccionales sobre las cuales cada Parte contratante ejerce su soberanía, jurisdicción, protectorado, mandato o tutela.

Art. 2º del Convenio hispano-italiano

Las aeronaves civiles, comerciales o privadas, de cada Parte contratante gozarán en el territorio de la otra del derecho de atravesar dicho territorio sin aterrizar en el mismo y de aterrizar por razones no comerciales en los aeropuertos abiertos al tráfico internacional, a condición que la primera y última escala de cada país se efectúe en aeropuerto aduanero.

Este derecho no se extiende a las zonas cuyo sobrevuelo esté prohibido, y deberá ejercerse en todo caso de conformidad con los reglamentos en vigor en el país cuyo territorio se sobrevuele.

La significación de los términos mencionados en este Convenio, que implican formulaciones de la soberanía del Estado en el espacio aéreo, nos recuerda la misma definición que de los mismos se hace en los arts. 2 y 96 del Convenio de Aviación Civil Internacional, por no decir que es casi una transcripción de los mismos. La pregunta es inmediata: ¿Por qué no se remitieron las Partes contratantes de estos Convenios a lo establecido en el tan mencionado Convenio de Aviación Civil Internacional de la forma que lo hicieron los países signatarios de los Convenios estudiados en el grupo anterior? Posiblemente sea la fórmula adoptada en los Convenios hispano-francés e hispano-italiano una manera expresa de reiterar un concepto de soberanía en el espacio aéreo fuertemente arraigado en el pensamiento jurídico de estos países, liberándolo así de cualquier apoyatura en un Convenio anterior y más general al que los mismos, en su día, se adhirieron. Cabe también la explicación de que en los años 1948 y 1949,

(1) cont. pág. anterior

Art. 3º del Convenio hispano-italiano

Los certificados de navegabilidad, los de aptitud y las licencias, expedidos o reconocidos válidos por una de las Partes contratantes, serán reconocidos valederos para la otra Parte durante el período de su vigencia. No obstante, cada Parte contratante se reserva el derecho de no reconocer como válido, para circular por su propio territorio, los certificados de aptitud y licencias otorgados a sus propios súbditos por la otra Parte contratante o por un tercer Estado.

Art. 4º del Convenio hispano-italiano

- a) Las Leyes y Reglamentos de cada Parte contratante relativos a la entrada y permanencia en su territorio, así como a la salida del mismo, de aeronaves utilizadas en la navegación aérea internacional, o relativos a la explotación, maniobra y navegación de dichas aeronaves, mientras se encuentren dentro de los límites del referido territorio, se aplicarán a las aeronaves de la otra Parte contratante.
- b) Las Leyes y Reglamentos que rijan en el territorio de cada Parte contratante, en materia de entrada y permanencia, o de salida del mismo, de los pasajeros, tripulaciones o mercancías transportados a bordo de las aeronaves, especialmente las disposiciones relativas a trámites de policía, entrada, inmigración, emigración, pasaportes, despacho, aduanas, sanidad y régimen de divisas, se aplicarán a dichos pasajeros, tripulaciones y mercancías embarcados en las aeronaves.

en que se firmaron estos Convenios, el número de ratificaciones o adhesiones a la Convención de Chicago de 1944 era evidentemente menor que en los años 1950 ó 1960 en que tuvieron lugar esos Convenios estudiados en el punto anterior y, consiguientemente, todavía no habían adquirido la generalidad que después obtuvieron los conceptos de soberanía en el espacio aéreo de un Estado que en aquel Convenio se acuñan. Sea de una forma o de otra, la cuestión queda perfectamente resuelta y, una vez más, la frontera aérea de los Estados viene implícitamente determinada en la normativa jurídica que regula relaciones aéreas entre dos de ellos en la manera que hemos deducido anteriormente.

Por lo que se refiere a las fronteras aéreas internas, el art. 4 transcrito nos devuelve a las consideraciones hechas al respecto en el grupo anterior de Convenios.

Seguidamente damos paso al examen de un conjunto de Convenios bilaterales dedicados preferentemente al transporte aéreo.

Realmente los Convenios bilaterales hasta ahora estudiados hacían una referencia concreta al transporte aéreo y en sus Anexos se especificaban rutas a operar por las Empresas aéreas designadas al efecto por los respectivos países. Los Convenios que ahora examinamos tienen el título específico de Convenios sobre transporte aéreo pero también en ellos existen normas que se refieren, igual que en los anteriores, a la soberanía aérea. Es fácil comprender que cuando dos Estados o varios de ellos llegan a un acuerdo en cuestiones de soberanía aérea, el motivo fundamental de ello debe ser por lo que vaya a suceder en sus respectivos espacios aéreos, y lo que sucede, por regla general, es la navegación aérea y ésta tiene por objeto, casi siempre, el transporte aéreo. Sólo en casos muy particulares o en algún Convenio de carácter muy general como es el de Chicago de 1944 se hace referencia exclusiva a la soberanía aérea y aún así porque se considera necesario antes de pasar a regular el aspecto concreto de la navegación aérea y el transporte aéreo. Por estas razones, al examinar los Convenios bilaterales sobre transporte aéreo las consecuencias que se deducen son prácticamente las mis-

mas que las ya obtenidas. Así, si formamos dos grupos que contengan este tipo de Convenios:

a') Convenio España-Alemania de 28 de abril de 1960; España-Argelia de 16 de marzo de 1963; España-Mauritania de 14 de mayo de 1965,

b') Convenio España-Brasil de 28 de noviembre de 1949; España-Estados Unidos de América de 2 de diciembre de 1944,

vemos que les son aplicables los mismos comentarios que hacíamos para lo que insertábamos, respectivamente, en los grupos a) y b) anteriores, con la única salvedad de que en los Convenios b') el concepto de soberanía se encuentra menos matizado y, quizá, un poco más sobreentendido.

CONSECUENCIAS DEL ANALISIS

Al concluir este estudio del Derecho positivo de la frontera aérea, en su vertiente internacional, ha llegado el momento de proceder a una sistematización de los resultados obtenidos.

La Conferencia de Chicago de 1944 ha constituido un hito en el desarrollo del Derecho Aéreo positivo moderno y recogiendo una tradición jurídico-positiva formada a lo largo de los años de existencia del Derecho Aéreo ha sentado unas bases sólidas cuyo eco llega a nuestros tiempos actuales. Coherentemente con dicha tradición la Conferencia de Chicago no hizo definición expresa de las fronteras aéreas y por ende todos los textos de los Convenios internacionales silencian una toma de posición concreta respecto a tal figura jurídica. Por lo tanto, ayer como hoy, hemos de recurrir a una interpretación de los preceptos concernientes a la soberanía aérea para deducir de ellos *secundum legem* lo que dejan traslucir acerca de este oscuro concepto, jurídico-positivamente hablando, que, hoy por hoy, las leyes internacionales no definen de una forma indubitada. Pero hay un hecho cierto

y es que la frontera aérea de los Estados existe y de alguna manera hay que establecer en la ley internacional el área de competencia de los Estados en su espacio aéreo. Así pues, con estos prenotandos, podemos extraer las siguientes conclusiones que nos ofrecen los textos internacionales vigentes:

a) Los Estados extienden su soberanía al espacio aéreo situado por encima de su territorio dentro de un contorno en el cual establecen, por medio de leyes y reglamentos, la forma de acceso y salida del mismo por parte de aeronaves o ingenios extranjeros.

b) La extensión contenida dentro de ese contorno abarca, en principio, no sólo el espacio aéreo del propio territorio del Estado sino también el de sus aguas territoriales y el situado por encima de territorios de los cuales el mismo Estado es responsable de sus relaciones internacionales.

c) Dicha extensión puede ser prolongada de una manera temporal y variable al espacio aéreo situado por encima de la alta mar y de zonas situadas fuera del territorio de un Estado, todo ello en virtud de la extraterritorialidad reconocida a los Estados y materializada en sus aeronaves en vuelo.

d) En cualquier caso el área de competencia de un Estado en su espacio aéreo termina en donde comienza esa misma competencia por parte de otro Estado, esto es, en aquella zona donde este último es capaz de dar Leyes y Reglamentos para el acceso o salida de ella.

e) Los Estados poseen en sus territorios, otro tipo de contorno a franquear por los que previamente han tenido acceso al espacio aéreo en donde aquéllos ejercen su soberanía y que está representado por los lugares que pueden ser calificados como aeropuertos aduaneros, en donde dichos Estados dictan las Leyes y Reglamentos pertinentes en orden a cuestiones de policía, sanidad, aduanas, régimen de divisas, emigración, inmigración, etc...

f) La rigidez que presentan estos dos contornos mencionados

anteriormente, exterior e interior, denotadores del inmenso poder de la soberanía del Estado, se conjuga con una flexibilidad de los mismos en razón a una cooperación internacional que permita un tráfico aéreo seguro, eficaz, ágil y económico.

g) Los Estados, en su forma de actuación en cuanto al ejercicio de la soberanía en el espacio aéreo, presentan, por regla general, una serie de caracteres comunes de acuerdo con un conjunto de principios inspirados por la OACI, lo que en ningún momento puede suponer que no existan otros Estados que, precisamente en razón a su soberanía, opten por otra clase de sistemas en relación con dicho ejercicio.

Las conclusiones apuntadas constituyen una base jurídico-positiva del concepto de frontera aérea que, en otro momento, tendremos en cuenta.

CAPITULO VII

LA FRONTERA AÉREA EN EL DERECHO POSITIVO INTERNO

INTRODUCCION

Una vez observado el panorama legislativo internacional y obtenidas las consecuencias que nos ha deparado su análisis, ordenado a la formación de un concepto jurídico-positivo de la frontera aérea, se hace necesario emprender un estudio de las legislaciones nacionales de carácter aeronáutico encaminado al mismo fin. La razón que fundamenta esta nueva tarea se encuentra en la propia existencia de tales legislaciones. De no tenerlas presentes y abandonar nuestro concepto a los únicos criterios que nos ofrece la legislación internacional, tendríamos que reconocer, aparte de haber realizado una investigación incompleta, que habíamos perdido la posible aportación que un ordenamiento jurídico-nacional añadiría a esta figura concreta del Derecho Aéreo. En el capítulo anterior establecíamos una diferencia de matiz entre los Convenios multilaterales y los bilaterales, porque afirmábamos que diversos tipos de tratados pueden orientar un mismo problema desde puntos de vista diferentes. No es que la frontera aérea sea una cosa en los Convenios multilaterales y otra distinta en los bilaterales, sino que al tratar una misma cuestión en Convenios cuyos efectos van a tener ámbitos de aplicación de extensión mayor o menor, se pueden inducir ciertos rasgos o características que en alguno de ellos hayan sido omitidos y en el otro manifestados o, simplemente, reafirmados, quedando, en uno u otro caso, recogidos algunos de los elementos que coadyuvan a construir ese concepto jurídico-positivo a cuyo logro nos dirigimos. Se trata pues, ahora, de tomar un nuevo prisma desde el cual podamos recoger nuevos elementos que traten de completar definitivamente la construcción de la figura objeto de nuestro estudio.

La legislación internacional estudiada anteriormente nos ha proporcionado un aspecto relacional del concepto jurídico-positivo de frontera aérea. Hemos estudiado la frontera aérea de un Estado en tanto existían varios Estados que llegaban a un acuerdo. Ha sido, en cierto modo, un aspecto dinámico del concepto, porque la noción ha llegado a establecerse después de haber

pasado por las distintas pautas que las aportaciones de esos Estados representaban. En cambio, ahora, nos vamos a ceñir a la sola idea de uno de ellos y vamos a ir recogiendo y comparando los diversos elementos que los diferentes Estados pueden ofrecernos por ellos mismos sin haber existido acuerdo previo alguno y siendo sólo su poder soberano el que los establezca.

En cuanto a las legislaciones nacionales que van a ser objeto de nuestro estudio, debemos pensar, al igual que hicimos en la legislación internacional, que hay que rechazar, lógicamente, la idea de agotar todas las leyes aeronáuticas de tipo interno existentes en el mundo, incluso de hacer un resumen de las que se consideran más importantes e ir, sin embargo, a completar un esquema lo suficientemente expresivo que nos permita un análisis claro cuyos resultados puedan conducirnos a la obtención de criterios válidos y generales de lo que, a nivel interno, se considera que es la frontera aérea de un Estado. ¿Y cómo llegar a un cuadro o esquema expresivo? Veamos.

Indudablemente, las leyes que integren el esquema han de ser representativas.

En segundo término, se ha de evitar la repetición y ésta existe cuando una ley, por pertenecer a un país inserto en un área que geográfica o políticamente, o incluso tecnológicamente, está referida al país que se eligió como modelo, es presumiblemente parecida a otra que se ha tomado como base. Esta consideración exige que cuando se tomen varios países pertenecientes todos a una misma o semejante situación, se les dé unidad de tratamiento y se analice el conjunto y no las individualidades.

Dar entrada en todo caso a la legislación aeronáutica española, como medio lógico de referencia para nosotros y sistema de entendimiento e interpretación de lo que pueden suponer las diversas legislaciones aeronáuticas foráneas.

Y por último, procurar que el esquema elegido abarque el mayor número posible de zonas del mundo.

Glosemos, en breves palabras, lo que significa la idea que hemos querido expresar al exigir que las leyes que integren nuestro esquema sean representativas.

¿Cuándo una ley es representativa para nosotros? Lo será cuando refleje las ideas que un país tiene sobre sus fronteras aéreas en razón a su status internacional, medido éste por el distinto nivel de preponderancia que cada país en cuestión mantiene en el concierto mundial, por el papel político que representa y por la importancia tecnológica que ha llegado a adquirir, factores todos éstos que condicionan, a nuestros efectos, la relevancia jurídica que exigimos.

Pero piénsese que los requisitos que apuntamos no sólo nos interesan en su aspecto positivo, sino que será necesario también en nuestro estudio el posible aspecto negativo que ciertos países ofrezcan, pues de este modo llegaremos a la obtención de conclusiones realistas que estén alejadas de toda solución polarizada a elaboraciones elitistas dadas con carácter de exclusividad.

Es así como podremos obtener ideas del mundo de hoy y no sólo de una parte de él.

Respecto a los restantes criterios que informarán nuestro esquema creemos que son, por sí mismos, lo suficientemente explicativos para ser justificados de inmediato.

LEYES NACIONALES A EXAMINAR

De acuerdo con los criterios formulados en el punto anterior, vamos a construir el esquema que nos hemos propuesto. Este puede ser el razonamiento a seguir:

Evidentemente nuestro mundo, en la actualidad, se halla dividido en dos grandes bloques que luchan incesantemente por conseguir la supremacía. Ambos representan dos concepciones distintas de la vida, dos actitudes diferentes frente al mundo que nos ha tocado vivir. Ambos polarizan dos sistemas opuestos en cuanto

al régimen social, económico y político que se estima idóneo. Los dos propugnan, con carácter desigual, una pauta a utilizar en las relaciones internacionales. Los dos, en fin, bajo una aparente capa de coexistencia pacífica, responden a diferentes ideales que tratan de defender e imponer a toda costa. Naturalmente estos dos polos atraen hacia ellos una serie de países que operan a sus expensas. Como es lógico el pensamiento jurídico imperante en los pueblos que integran estas dos grandes zonas del mundo, responden a presupuestos que, por regla general, no son ocincidentes. Por ello, a primera vista, parece que si aislásemos los Estados que ostentan el liderazgo de los dos bloques, habríamos solucionado, de momento, el problema que nos venimos planteando. Tendríamos leyes representativas y además no habría, en ellas, repetición posible. Sin embargo, una ligera reflexión nos hace ver enseguida que el problema es más complejo.

En principio, sabemos que existe una serie de países que, ellos mismos, se autocalifican como no alineados y entonces, al menos teóricamente, hay que pensar en un tercer bloque, en un tercer polo. Y así, habría que estar a los criterios que enarbola este tercer grupo de países.

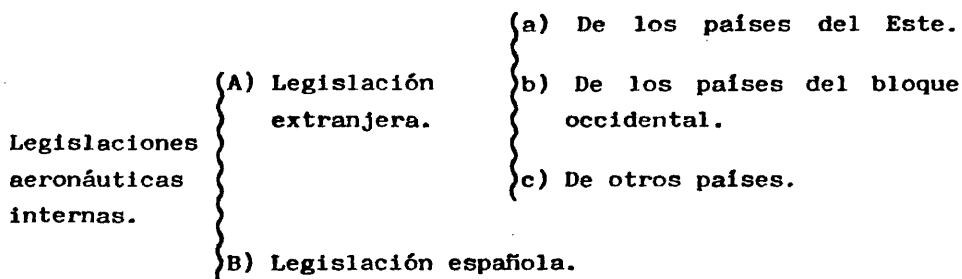
Por otra parte, dentro de un mismo bloque, no es precisamente el que se erige el líder al único que hay que tener presente, pues resulta a todas luces claro que pueda haber otros cuyo pensamiento puede ser tan interesante como el del líder, bien porque ellos lo hayan sido en otro tiempo o bien porque en un futuro próximo puedan desempeñar ese papel a causa del advenimiento de circunstancias concretas.

En resumen, y desde un punto de vista general, podríamos decir que estas consideraciones nos pueden impulsar al establecimiento de un esquema para el estudio de las legislaciones internas. Pero es necesario observar alguna cuestión más de carácter específico, concretamente algo que se refiere a la propia legislación.

En la legislación aeronáutica de un país existen diversas

clases de normas. Unas, las más importantes para nuestro estudio, son las que se refieren a la soberanía del Estado y al espacio aéreo donde ésta se ejerce. Otras, las que regulan la navegación aérea, las aeronaves y los diferentes acontecimientos de la vida aeronáutica. Estas últimas, sin duda de menor interés para nosotros por lo que ellas mismas significan, serán aprovechadas para inducir lo que de la idea de frontera aérea puedan llevar latente. Así pues, debemos de tomar las diversas legislaciones aeronáuticas internas de una manera globalizada, debemos de ir, por así decirlo, y mientras nos sea posible, al ordenamiento jurídico aeronáutico de los diferentes países, no sólo a leyes específicas que regulen el aspecto concreto de la soberanía aérea.

Así pues, con estas ideas previas vamos a ofrecer el siguiente esquema:



ANÁLISIS DE LOS TEXTOS NACIONALES VIGENTES

Ha llegado el momento de proceder al análisis de los textos nacionales encuadrados en el anterior esquema. De acuerdo con él, abordaremos en primer lugar el estudio de la legislación extranjera.

A) Legislación extranjera

De la misma forma que hemos dejado la legislación aeronáutica española para ser estudiada después de haberlo sido la extran-

jera, pues nos ha dado en pensar que este orden nos permitirá observar mejor el contraste, vamos a iniciar el análisis de esos textos aeronáuticos foráneos empezando por aquéllos que no pertenecen al bloque de países en donde nos encontramos incardinados, pues así también estimamos que podremos aprender mejor las posibles diferencias que puedan existir, desde un punto de vista jurídico-aeronáutico, entre un conjunto de países que nos es más o menos afín y otro de caracteres muy diferentes. Después pasaremos al estudio de los textos aeronáuticos del bloque occidental y finalmente nos ocuparemos de textos aeronáuticos correspondientes a países que no se encuentran formando parte relevante de cualquiera de esos dos bloques mencionados.

a) De los países del Este

Los países que se han dado en llamar del Este, giran en torno a un núcleo principal representado por la Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas. Por ello comenzamos este apartado estudiando las leyes aeronáuticas de este país.

a') Código Aéreo de la U.R.S.S.

El presente Código, en vigor desde el 1º de enero de 1962, fue ratificado por Decreto del Presidium del Soviet Supremo de la Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas de 26 de diciembre de 1961 (Boletín del Soviet Supremo de la U.R.S.S. 1961, número 52). Se trata de un completísimo compendio legislativo en el que, como ha destacado Mapelli López (1), resalta la minuciosidad con que ha sido tratado cuando se refiere al contrato de transporte aéreo. Nosotros trataremos de analizar todo aquello que de un modo u otro nos conduzca a obtener criterios suficientes que nos

(1) MAPELLI LOPEZ, Enrique. Nota preliminar a la edición mecanografiada del texto de la ley, de la Secretaría General de la Asesoría Jurídica de Iberia (Líneas Aéreas Españolas). Servicio de Documentación e Información. (Traducción del Boletín "Notes et études documentaires, 4 febrero 1963 Nº 2.960". Secretariat General Gouvernement. Francia).

permitan hacernos una idea clara de cómo considera el país soviético, desde su derecho interno, la figura de la frontera aérea.

De los 145 artículos que componen el Código merecen especial atención para nosotros, los siguientes: Arts. 1º, 44, 45, 47, 48, 62, 70, 71, 72, 73, 75, 76, 77, 78, 79, 80 y 143 (1).

(1) Art. 1º

La Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas tiene la soberanía total y exclusiva del espacio aéreo de la U.R.S.S.

Entiéndese por espacio aéreo de la U.R.S.S. el que se encuentra sobre el espacio territorial y acuático de la U.R.S.S., comprendiendo éste las aguas territoriales definidas por la legislación de la U.R.S.S. y por los acuerdos internacionales suscritos por la U.R.S.S.

Art. 44.

No serán admitidas a volar en el espacio aéreo de la U.R.S.S., más que las aeronaves que posean marcas de matriculación inscritas en el Registro de Estado.

Art. 45

Los vuelos regulares en el espacio aéreo de la U.R.S.S. se efectuarán de conformidad con itinerarios (aerovías) regulares aprobados.

Art. 47

Se establece un régimen especial para vuelos de aeronaves en "zona fronteriza" prohibida, así como para los puntos de franqueamiento de "frontera" de la U.R.S.S. (accesos aéreos).

Los vuelos de aeronaves pueden ser limitados o prohibidos, de acuerdo con el procedimiento establecido por el Consejo de Ministros de la U.R.S.S., sobre ciertas zonas y ciudades, así como sobre objetivos determinados, que tengan particular interés para el Estado.

Art. 48

La Dirección General de la Flota Aérea Civil, dependiente del Consejo de Ministros de la U.R.S.S., garantiza la dirección de los movimientos de aeronaves en las aerovías.

Art. 62

Una aeronave que haya penetrado sin autorización en el espacio aéreo de la U.R.S.S., o que se encuentre en su espacio aéreo, sin tener las marcas de matriculación inscritas en el Registro de Estado, o que haya violado el régimen de vuelo fijado, será considerada como aeronave perturbadora y será obligada a aterrizar si no se somete a las exigencias de los organismos a los que compete el control de vuelos.

Este conjunto de artículos, cuya lectura resulta de por sí expresiva, nos va a permitir obtener consecuencias valiosísimas

(1) cont. pág. anterior

Art. 70

Todo vuelo en el curso del cual una aeronave franquee la "frontera" que separa la U.R.S.S. de otro Estado, será considerado como vuelo internacional.

Los vuelos de aeronaves inscritos en el Registro de aeronaves civiles de la U.R.S.S., así como las aeronaves inscritas en los Registros de Estado extranjeros, se registrarán, en el espacio aéreo de la U.R.S.S., por las disposiciones generales que reglamentan la navegación y la explotación de aeronaves en la U.R.S.S., con las modificaciones y complementos indicados en el presente capítulo y por las reglas sobre vuelos de aeronaves extranjeras en el espacio aéreo de la U.R.S.S., fijadas por la Dirección General de la Flota Aérea Civil, dependiente del Consejo de Ministros de la U.R.S.S.

Art. 71

Una aeronave inscrita en el Registro de Estado de Aeronaves civiles de la U.R.S.S. no puede operar un vuelo internacional sin la autorización de la Dirección General de la Flota Aérea Civil, dependiente del Consejo de Ministros de la U.R.S.S., concedido según procedimiento establecido.

Art. 72

Los vuelos de aeronaves extranjeras en el espacio aéreo de la U.R.S.S. podrán operarse condicionados a:

- 1) Un acuerdo relativo a transportes aéreos suscrito entre la U.R.S.S. y Estados extranjeros.
- 2) Autorizaciones especiales para vuelos expedidas, según procedimiento establecido, por la Dirección General de la Flota Aérea Civil, dependiente del Consejo de Ministros de la U.R.S.S.

Art. 73

Los vuelos de aeronaves extranjeras en el espacio aéreo de la U.R.S.S., efectuados basándose en Acuerdos Internacionales y en la autorización de la Dirección General de la Flota Aérea Civil, dependiente del Consejo de Ministros de la U.R.S.S., no podrán operarse más que siguiendo aerovías internacionales determinadas.

La lista de aeropuertos abiertos a las aeronaves extranjeras la establece el Consejo de Ministros de la U.R.S.S. La lista de aerovías internacionales y de los aeropuertos abiertos a aeronaves extranjeras las publica la Dirección General de la Flota Aérea Civil, dependiente del Consejo de Ministros de la U.R.S.S.

Art. 75

Las aeronaves extranjeras no están autorizadas a embarcar, dentro del territorio de la URSS, pasajeros, equipajes, mercancías ni correo, para un transporte oneroso hacia otro punto del territorio de la U.R.S.S., si la autorización especial de la Dirección General de la Flota Aérea Civil, dependiente del Consejo de Ministros de la U.R.S.S.

en torno a la concepción soviética de la frontera aérea.

Por de pronto se utiliza en varios de los artículos selec-

(1) cont. pág. anterior

Art. 76

Las aeronaves extranjeras sin piloto no serán autorizadas para operar vuelos en el espacio aéreo de la U.R.S.S., más que con una autorización especial expedida, según procedimiento establecido, por la Dirección General de la Flota Aérea Civil y en las condiciones previstas al expedirse esta autorización.

El Estado en cuyo Registro esté inscrita una aeronave sin piloto, está obligado a informar a los organismos correspondientes de la U.R.S.S., la posibilidad de inspección de vuelo de esta aeronave en el espacio aéreo de la U.R.S.S., de manera que excluya la posibilidad de colisión con otras aeronaves que se encuentren en vuelo.

Art. 77

Las aeronaves, sus tripulaciones, que entren o salgan del territorio de la U.R.S.S., así como los bienes importados o exportados del territorio de la U.R.S.S., a bordo de aeronaves, se someterán a las normas sobre pasaportes, aduana, cambios, sanidad, cuarentena y a otros que se apliquen a la entrada y salida, concernientes a importación y exportación de bienes más allá de la frontera y en tránsito a través del territorio de la U.R.S.S.

Art. 78

Toda aeronave que opere un vuelo internacional desde o sobre territorio de la U.R.S.S., está obligada a aterrizar en el Aeropuerto que le sea indicado para efectuar el control aduanero y la verificación de pasaportes, salvo autorización especial para sobrevolar el territorio de la U.R.S.S., sin hacer escala.

Art. 79

.....
Cuando efectúen aterrizajes, en el territorio de la U.R.S.S., aeronaves extranjeras, se someterán a inspección, controlándoseles la documentación obligatoria para vuelos internacionales
.....

Art. 80

La entrada y salida de una aeronave de la U.R.S.S., sin la autorización correspondiente, la inobservancia del itinerario, del lugar de aterrizaje, de las zonas de inspección reglamentarias, de la altitud de vuelo indicada en la autorización, o de cualquiera otra violación de las normas sobre vuelos internacionales, llevará aparejada la responsabilidad prevista por la ley.

Art. 143

En el caso de violación de las normas sobre vuelos internacionales, y a falta de base para proseguir otras acciones penales, el Jefe de la Dirección de la Flota Aérea Civil tiene derecho a imponer, en el orden administrativo, una multa de 100 rublos, como máximo.

cionados la palabra frontera, y hemos querido resaltar este hecho subrayando el término tantas veces como aparecía. Igualmente aparece en uno de los artículos elegidos la expresión zona fronteriza. ¿Qué nos quiere decir esto?

Cuando un Cuerpo legal utiliza un término hay que sobreentender que existe una previa aceptación de su contenido y alcance dentro del mismo. Mas ¿cuál es ese contenido? Se ha dicho innumerables veces que los Códigos no tienen por objeto proporcionar definiciones y por consiguiente no nos puede extrañar que en un Código general de carácter aeronáutico no encontremos un precepto dedicado a tal menester. Pero, realmente, no es ése nuestro problema. Cuando a lo largo del articulado encontramos las palabras frontera y zona fronteriza, éstas se hallan desprovistas del adjetivo aérea y entonces tendremos que dilucidar si el término tiene el sentido de frontera en general o frontera terrestre o bien se refiere a la frontera aérea. Hay casos en que parece estar fuera de toda duda esta segunda acepción e incluso ocioso el demostrarlo, y, sin embargo, en otros no resulta ya tan claro. La problemática continúa si, incluso ciñéndonos al posible sentido de frontera general o terrestre expresado en el texto, tenemos en cuenta el aspecto de la calificación, pues no hay que olvidar que estamos ante un Código interno que opera con categorías propias no necesariamente coincidentes con las de otros países ni sometido a conceptos más o menos generalizados aceptados normalmente en cualquier Tratado internacional. Por estas razones debemos orientar nuestro análisis de la siguiente manera:

El objetivo que perseguimos es la deducción del concepto jurídico-positivo de frontera aérea extraído de la legislación aeronáutica soviética. Al valernos para tal tarea de un valioso instrumento como es el Código Aéreo de la U.R.S.S. en donde empezamos por encontrarnos con el término frontera, no debemos sentir la influencia de esta aparente facilidad hasta el punto de dar por sentado la existencia del concepto y proceder simplemente a fijar su alcance prevaleciéndonos del tenor de los diferentes artículos seleccionados. Precisamente por las razones apuntadas

anteriormente no es admisible obrar de tal manera. Por consiguientemente debemos afrontar nuestro problema liberados de cualquier imagen apriorística que nos pueda haber proporcionado una primera lectura e ir directamente a la sustantividad de los artículos elegidos para deducir de su estudio el concepto de frontera aérea que sin duda está latente en el presente Código.

El artículo 1º nos indica la existencia de un espacio aéreo de la U.R.S.S., esto es, perteneciente a la U.R.S.S., donde ésta tiene la soberanía total y exclusiva, y, a renglón seguido, nos señala la extensión de ese espacio aéreo. Por lo tanto, existen unos límites para este espacio aéreo que forman un contorno perfectamente determinado que no es otra cosa más que lo que llamamos frontera aérea. Luego la frontera aérea del Estado soviético existe y comprende o delimita un espacio aéreo que es el que se extiende por encima de su territorio y aguas territoriales debidamente establecidas.

Los artículos 44 y 45 no son más que la lógica consecuencia del artículo 1º. Si el Estado soviético es soberano dentro de un cierto entorno debe mostrar su competencia dentro del mismo y por ello dicta reglas de cómo se han de desarrollar los diferentes vuelos en su espacio aéreo.

Así pues, ya hemos constatado, en principio, la existencia de la figura jurídica que estudiamos. Vamos a continuación a examinar las características o detalles que pueda tener la misma en la legislación soviética.

El artículo 47 se refiere a los accesos aéreos a la U.R.S.S. e, indudablemente, a las formas de franqueamiento de la frontera aérea. Esta sólo puede ser cruzada por los puntos y en la forma que el Estado soviético establece. Pero las aeronaves que hayan penetrado en el espacio aéreo de la U.R.S.S. pueden encontrarse con nuevas fronteras aéreas a franquear, una especie de subfronteras aéreas o fronteras aéreas secundarias que son las que delimitan espacios aéreos existentes sobre ciertas zonas o ciudades

o bien sobre objetivos determinados de particular interés para el Estado.

El artículo 48 nos señala la existencia de un órgano como la Dirección General de la Flota Aérea Civil, dependiente del Consejo de Ministros de la U.R.S.S., que garantiza, o lo que es lo mismo, se responsabiliza del movimiento de aeronaves en el espacio aéreo soviético. Es la lógica consecuencia de la competencia en el espacio aéreo: la responsabilidad que ella conlleva.

El artículo 62 está dedicado a los contraventores de las zonas especificadas anteriormente. Es una especie de precepto penal para las aeronaves que no han respetado las obligaciones impuestas a los que acceden o permanecen en el espacio aéreo de la U.R.S.S. Es, en fin de cuentas, un reforzamiento de esas obligaciones exigidas en estos primeros artículos analizados.

Hasta ahora hemos comprobado la existencia de una frontera aérea, ciertamente cerrada a las aeronaves que no se atengan estrictamente a las normas establecidas para su franqueamiento y secundada por otras subfronteras aéreas que refuerzan la protección de espacios aéreos existentes sobre zonas de alto interés para el Estado que éste considera necesario preservar.

El artículo 70 introduce el concepto de vuelo internacional a través del uso del término frontera. En este caso concreto no podemos afirmar rotundamente que el precepto se refiera a la frontera aérea porque puede referirse al franqueamiento por vía aérea de la frontera de la U.R.S.S. con otro Estado, es decir, al sobrevuelo de la frontera general o terrestre que separa a la U.R.S.S. de otro Estado. Sin entrar en la significación de este término de frontera terrestre, que, por otra parte, no nos interesa, lo cierto es que el presente artículo se refiere al "vuelo de una aeronave que pasa de un Estado (el de la U.R.S.S.) a otro, esto es, el curso de un vuelo durante el cual se ha pasado de un espacio aéreo (el de la U.R.S.S.) al espacio aéreo de

otro Estado, motivo por el cual es lógico pensar que explicita o implícitamente el mencionado artículo está reconociendo la existencia de una frontera aérea, y está considerando como vuelo internacional aquél que traspasa este tipo de frontera.

A lo largo de este artículo 70 y también del 71 podemos observar una clara característica de frontera cerrada para la frontera aérea soviética, y ello en un doble sentido: sujeción a reglas concretas para atravesar la frontera aérea tanto desde el interior de la U.R.S.S. como desde el exterior de ella, lo mismo para aeronaves inscritas en el Registro de Aeronaves Civiles de la U.R.S.S., como para las inscritas en los Registros de Estados extranjeros, sobresaliendo la actuación que, en este aspecto, tiene la Dirección General de la Flota Aérea Civil dependiente del Consejo de Ministros de la U.R.S.S.

El artículo 72 vuelve a manifestarnos ese carácter de barrera para la frontera aérea al que nos hemos referido anteriormente. Los vuelos de aeronaves extranjeras en el espacio aéreo soviético tienen que ajustarse a autorizaciones especiales o acuerdos previamente establecidos, y seguir, además, itinerarios determinados según indica el artículo 73. Si se trata de aeronaves extranjeras sin piloto la sistemática seguida por el artículo 76 es la misma que la marcada por estos dos últimos artículos mencionados.

Los artículos 75, 77, 78 y 79 muestran bien a las claras la existencia de una frontera aérea interna, que es otro tipo de frontera aérea que se puede establecer y que, a la postre, es una barrera complementaria de la que constituye la frontera aérea externa. Las características de esa frontera interna las podemos deducir del propio tenor de estos artículos. Toda aeronave que haya franqueado la frontera aérea externa no ha agotado el conjunto de obstáculos que se ve obligada a salvar para alcanzar su fin último que es situar a las personas y bienes trasladadas por dicha aeronave en el territorio correspondiente, sino

que tiene que someterse a las reglas que da el Estado referentes a pasaportes, aduana, cambios, cuarentena, sanidad y otras. Este conjunto de obligaciones a cumplir por las aeronaves son los elementos que forman ese concepto al que dominamos frontera aérea interna.

¿Qué carácter tiene esta frontera aérea interna? La respuesta la encontramos en los artículos 80 y 143, que, por otra parte, vienen a reforzar una vez más las características de la frontera aérea externa. Al prescribir los mismos que cualquier acción que de algún modo lleve aparejada la violación de cualesquiera de las obligaciones exigidas por el Estado a las aeronaves que surquen el espacio aéreo soviético, implicará la responsabilidad prevista por la ley e incluso al señalar multas concretas que pueden ser impuestas a falta de base para proseguir otras acciones penales, nos ponen de manifiesto el carácter de rigidez que, en el Estado soviético, tiene este tipo de frontera aérea.

En resumidas cuentas, son los caracteres de rigidez y de difícil penetrabilidad los que informan esta figura jurídica en la legislación aeronáutica soviética, no exentos, como hemos podido observar, de una cierta flexibilidad en pro de esa cooperación internacional de la que la mayoría de los países participan.

a") Ley de Aviación Civil de Bulgaria

La ley búlgara de Aviación Civil de 1963, publicada en la Durzhaven Vestnik (Gaceta Oficial) nº 1 de 4 de enero de 1963, es el prototipo de ley general. Es, como acertadamente ha dicho uno de sus comentaristas (1), casi una Ley de Bases. Son un total de 49 artículos los que componen el presente texto legal y en

(1) MARQUEZ DE LA PLATA, Gonzalo. Nota preliminar a la edición mecanografiada del texto de la ley y traducción de la versión inglesa de dicho texto legal. Secretaría General de la Asesoría Jurídica de Iberia, Líneas Aéreas de España. Servicio de Documentación e Información.

él se da una especial importancia a la soberanía del Estado en el espacio aéreo, circunstancia que para nosotros reviste un lógico interés. De la lectura de su articulado hemos obtenido la impresión, como presumíamos, de estar ante una ley perteneciente a la familia del Código Aéreo de la U.R.S.S., y, en efecto, así lo vamos a observar en los siguientes artículos seleccionados con la idea de obtener el concepto jurídico-positivo de frontera aérea que se desprende de la ley general aeronáutica del país búlgaro: Artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 8º, 27, 28, 29, 30, 31, 38 y 46 (1).

(1) Art. 1º

La presente ley tiene por objeto contribuir al desarrollo de la aviación civil en la República Popular de Bulgaria, a la promoción de la seguridad de vuelo, al cumplimiento de los planes de transporte y otros objetivos económicos y culturales, a la expansión de la cooperación con los países socialistas, así como el desarrollo de los lazos económicos y culturales con otros Estados.

Art. 2º

La República Popular de Bulgaria, tiene plena y exclusiva soberanía en el espacio aéreo sobre su territorio, incluyendo el que está situado sobre sus aguas territoriales, tal como se determina por su legislación y por los tratados internacionales de los que es parte contratante.

Art. 3º

El espacio aéreo de la República Popular de Bulgaria se divide en:

- a) Áreas libres en las que puede tener lugar cualquier actividad de vuelo, de acuerdo con las exigencias de las leyes de la República Popular y los tratados internacionales de que sea parte;
- b) Áreas restringidas en las que esté prohibido el vuelo de aeronaves civiles. Estas áreas se determinarán por el Consejo de Ministros, por recomendación del Ministerio de Defensa Nacional y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Las aeronaves civiles podrán volar en áreas prohibidas con permiso del Ministerio de Defensa Nacional.

Art. 4º

La supervisión sobre la aviación civil, con respecto a la observancia de las reglas de vuelo en áreas específicas y la seguridad del país, será ejercida por el Ministerio de Defensa Nacional y el Ministerio del Interior de conformidad con una ordenanza aprobada por el Consejo de Ministros.

Art. 8º

Las disposiciones legales búlgaras sobre transporte, aduanas, moneda, sanidad, cuarentena, etc... que se refieran a la entrada en el país y salida del mismo, a la importación y expor-

Estos son los artículos más relevantes para nuestro estudio que nos ofrece la presente ley al comentario de los cuales pasamos a continuación.

(1) cont. pág. anterior

tación de mercancías, así como al tránsito a través del territorio de la República Popular de Bulgaria, se aplicarán a las aeronaves civiles, sus tripulaciones y pasajeros que lleguen a, o salgan de, la República Popular de Bulgaria, así como a los bienes importados o exportados por avión.

Art. 27

El tráfico de las aeronaves civiles sobre el territorio del país será organizado, dirigido y controlado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Art. 28

El Ministerio de Transportes y Comunicaciones dictará los reglamentos para organizar y dirigir los vuelos de las aeronaves civiles, que serán obligatorios para todos los que vuelen en rutas (corredores) aéreas civiles, y en las zonas de aeropuertos civiles.

Los vuelos por las rutas aéreas y sobre las áreas de los aeropuertos civiles serán permitidos únicamente en los lugares y altitudes determinados conjuntamente por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Ministerio de Defensa Nacional.

Art. 29

Los vuelos en el espacio aéreo de la República Popular de Bulgaria se ejecutarán sólo en el área de los aeropuertos y a lo largo de las rutas aéreas civiles determinadas por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones junto con el Ministerio de Defensa Nacional.

La realización de vuelos por fuera de estas rutas y áreas será permitida por autorización del Ministerio de Defensa Nacional.

Art. 30

Los vuelos por rutas aéreas podrán ser programados o no programados. Los vuelos programados se realizarán de acuerdo con un horario fijado.

Art. 31

Los vuelos se considerarán:

- a) Nacionales, cuando las aeronaves civiles vuelen dentro de las "fronteras" del país; y
- b) Internacionales, cuando una aeronave búlgara o extranjera atraviere la "frontera" del país.

Art. 38

Los vuelos de las aeronaves civiles extranjeras sobre el territorio búlgaro no sujetos a tratados internacionales ni convenciones podrán realizarse previo permiso del Ministerio de Asuntos Exteriores, con el consentimiento del Ministerio de Defensa Nacional, el Ministerio del Interior y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Primeramente hay que destacar que el tono y el contenido de las disposiciones que analizamos guardan una cierta semejanza con las ya estudiadas del Código de la U.R.S.S., aunque, a decir verdad, la contundencia de este último nos parece mucho mayor. No hay más que observar, para darse cuenta de esta semejanza, la rigidez de los preceptos, el castigo que se infringe por su incumplimiento, el modo de intervención de los órganos estatales e incluso la aparición del término frontera que también hemos tenido cuidado de subrayar, haciendo a este respecto las mismas observaciones que en su caso establecíamos al comentar el Código Aéreo de la U.R.S.S.

El artículo 1º es una exposición de los fines perseguidos por la ley. En él está expresada la actitud del Estado búlgaro de cara a la utilización de su espacio aéreo y el orden de prelación de esos fines en el mismo. De la letra de este artículo y de la enumeración de los propósitos allí contenidos podemos deducir a priori la existencia de una idea de flexibilidad, cuyo grado, mayor o menor, nos vendrá medido por la significación de los restantes artículos.

El artículo 2º nos delimita un espacio aéreo sobre el territorio búlgaro y sus aguas territoriales que es tanto como establecernos un contorno para dicho espacio que es al que nosotros llamamos frontera aérea. Al proceder, por el artículo 3º, a la división del espacio aéreo en zonas libres y restringidas estamos ante la presencia de unas subfronteras aéreas que constituyen unas segundas barreras para el acceso a espacios aéreos que se

(1) cont. pág. anterior

Art. 46

Serán castigadas con una multa de hasta 100 levas las violaciones de las disposiciones de esta ley, o de reglamentos, ordenanzas, etc... dictados para el cumplimiento de la misma, si dichas condiciones se refieren a la seguridad de vuelo; para todas las otras violaciones la multa no excederá de 50 levas, a menos que otras leyes establezcan sanciones más severas.

extienden sobre zonas de un particular interés para el Estado.

El artículo 31, que considera a los vuelos como nacionales o internacionales, está reafirmando la existencia de la frontera aérea que separa el espacio aéreo búlgaro de los demás espacios limítrofes, y es el artículo 38 el que da un carácter a esta frontera de cierta flexibilidad como, en un principio, imaginábamos. Mas esta flexibilidad está sólo en la frontera, lo que para nosotros resulta lo más importante, pero en el interior de ella es la rigidez la que caracteriza los movimientos en el espacio aéreo búlgaro. Buena prueba la tenemos en los artículos 29 y 30 en donde se especifica que los vuelos dentro de la República Popular de Bulgaria sólo se realizarán en el área de los aeropuertos y a lo largo de rutas aéreas determinadas según un programa establecido.

La forma de intervención del poder público en cuanto a la supervisión de la aviación civil en general y al dictado de normas y reglamentos para organizar y dirigir los vuelos de las aeronaves, aumenta, en cierto modo, ese carácter de rigidez que se observa dentro del espacio aéreo búlgaro. Son los artículos 4, 27 y 28 los que enumeran los órganos del poder que tienen a su cargo la fiscalización de estas cuestiones, como la forma de reprimir las posibles contravenciones expuestas en el artículo 46 que viene a subrayar este tinte disciplinario.

El artículo 8 nos representa el tipo de frontera aérea interna que conocemos. Todas las aeronaves, como sus tripulaciones, pasajeros y bienes en ellas transportados, deben de someterse a la totalidad de las disposiciones legales sobre transporte, aduanas, sanidad, cuarentenas, etc... que el Estado búlgaro tenga establecidas.

A lo largo de este comentario hemos podido observar la existencia en el espacio aéreo búlgaro de las mismas líneas fronterizas aéreas que existían en el espacio aéreo soviético. Así pues, la legislación aeronáutica búlgara no va más allá en el reconoci-

miento de fronteras de lo que fue la soviética, pero, sin embargo, hay que destacar algo que consideramos importante. Nos referimos al aspecto de la flexibilidad de fronteras aéreas. Esta flexibilidad, que a duras penas hemos encontrado en la legislación aeronáutica de la U.R.S.S., ha aparecido en la presente legislación de una manera muy clara, no hay más que recordar el tenor del artículo 1 recientemente analizado. No obstante, este tipo de flexibilidad hay que comprenderlo en relación a la cuasi-inflexibilidad soviética que anteriormente hemos deducido y no aisladamente en la comprensión más absoluta del término. No olvidemos que el orden de prelación de los fines a los que se refiere dicho artículo 1 está redactado para destacar en primer lugar la expansión de la cooperación con los países socialistas y en segundo lugar con los demás Estados. He aquí una prueba de ese girar de los países que aquí denominamos del Este en torno a un núcleo común que es, sin duda, el que representa la Unión Soviética.

Con los datos obtenidos en el análisis de estas dos importantes leyes aeronáuticas, de la U.R.S.S. y de la República Popular de Bulgaria, y para no caer en posibles repeticiones, vamos a pasar al estudio de los principales textos aeronáuticos del bloque occidental.

b) De los países del bloque occidental

Al iniciar el estudio de las leyes aeronáuticas de los países del bloque occidental debemos hacer las mismas consideraciones que establecimos al comenzar el apartado anterior. Los países integrados en dicho bloque están, hoy día, bajo el predominio de los Estados Unidos de América. Es, en cierto modo, un girar también de estos países alrededor de un núcleo representado por esta nación, si bien, el modo de hacerlo tiene un matiz diferente al de los países del Este con relación a la U.R.S.S. Por estas razones empezaremos nuestro estudio examinando las leyes aeronáuticas de dicho país norteamericano.

b') Sistema jurídico-aeronáutico de los Estados Unidos

Las normas aeronáuticas internas de este país son susceptibles de ser clasificadas de acuerdo con un determinado orden de prelación en base a la importancia de las mismas. De esta manera podemos considerar en primer lugar los Estatutos Principales (Principal Statutes); después los demás Estatutos (Statutes) y por último las Ordenes Ejecutivas (Executive Orders) (1).

Dentro del primer grupo se encuentra la que podemos considerar ley fundamental aeronáutica de los Estados Unidos y a cuyo texto nos vamos a remitir primordialmente. Se trata de la Federal Aviation Act de 1958 que equivale a cualquiera de las leyes aeronáuticas principales de los países que hemos examinado anteriormente. No obstante tendremos en cuenta las demás leyes en tanto nos puedan aportar algún dato esclarecedor de ese concepto jurídico-positivo de la frontera aérea a donde va dirigido nuestro estudio.

b'a) Federal Aviation Act (2)

Esta ley fue promulgada el 23 de agosto de 1958 y tiene el carácter de ley general. Ella creó la Agencia de la Aviación Federal, proporcionando a su vez la normativa necesaria para el desarrollo de la Aviación Civil en los Estados Unidos y el uso eficiente y seguro de su espacio aéreo. Está compuesta de 15 títulos, divididos en secciones, que abarcan toda la problemática que puede afectar a la navegación aérea. Debido a la omnicompren-

(1) Aeronautical Statutes and Related Material. (The Federal Aviation Act of 1958 and Other Provisions Relating to Civil Aeronautics). Revised June 1, 1970. Compiled by the Office of the General Council of the Civil Aeronautics Board. Washington D.C. Págs. V-VI.

En este volumen se incluyen, como no podía menos de suceder, las distintas Convenciones internacionales aeronáuticas que han sido ratificadas por los Estados Unidos.

(2) Aeronautical Statutes and Related Material, cit. Págs. 1-104.

sividad de la presente ley, encontramos en ella disposiciones de todo tipo, desde las puramente administrativas hasta las económicas, penales y procesales.

Por este motivo debemos seleccionar, independientemente de su carácter, aquellas disposiciones que de algún modo revelen o permitan deducir el concepto de frontera aérea que pueda conllevar la presente ley, como también sacrificaremos el orden de los diferentes títulos y secciones en beneficio de un orden que nosotros estimamos más acorde para nuestro propósito. De este modo vamos a transcribir los siguientes textos seleccionados: Secs. 101, 1108, 1110, 1109, 305, 405, 402, 307, 1202 y 1203 (1).

(1) Sec. 101

.....
(36) "Estados Unidos" significa los distintos Estados de la Unión, el Distrito de Columbia y los diversos territorios y posesiones de los Estados Unidos, incluyendo el mar territorial y el espacio aéreo correspondiente a los mismos.

Sec. 1108

- a) Los Estados Unidos de América ejercen la completa y exclusiva soberanía sobre el espacio aéreo situado por encima de su territorio, incluyendo el de sus aguas interiores y mar territorial, y del situado por encima de la zona marítima contigua, bahías y lagos sobre los cuales los Estados Unidos, de acuerdo con el Derecho Internacional o en virtud de Convención o Tratado, ejercen jurisdicción. Los aviones militares de cualquier país extranjero no podrán volar en el espacio aéreo de los Estados Unidos, incluyendo la Zona del Canal, excepto si existe una autorización expresa del Secretario de Estado.
- b) Las aeronaves extranjeras, siempre que no sean militares, podrán volar en el espacio aéreo de los Estados Unidos pilotadas por quienes estén en posesión de certificados o licencias consideradas válidas por el Gobierno Federal o por la nación en la cual la aeronave esté registrada si tal nación concede un derecho similar respecto a las aeronaves de los Estados Unidos y solamente si el vuelo es autorizado mediante permiso, orden o disposición acordada por la Autoridad Aeronáutica Civil en los términos, condiciones y limitaciones impuestos por la misma

Sec. 1110

Siempre que el Presidente lo juzgue oportuno para el interés nacional, puede, en la medida y forma, y por los períodos de tiempo que estime necesarios, extender la aplicación de esta ley a cualesquiera otras zonas terrestres o marítimas y al espacio aéreo situado por encima de las mismas, en las cuales el Gobierno Federal de los Estados Unidos, en base a un Tratado o Acuerdo internacional o cualquier otra disposición pertinente, tenga la necesaria autoridad legal para tomar tal acción.

Después de estos textos extraídos de la Federal Aviation Act y antes de entrar en cualquier tipo de comentario, vamos a

(1) cont. pág. anterior

Sec. 1109

b) Se autoriza al Secretario del Tesoro para: 1) Designar los lugares correspondientes en los Estados Unidos como zonas de entrada de aviones civiles procedentes del extranjero y de las mercancías transportadas en ellos. 2) Asignar a estas zonas de entrada tanto funcionarios y empleados del Servicio de Aduanas como pueda considerar necesarios, y conferir a los mismos (con el consentimiento de la autoridad gubernamental correspondiente u otro organismo bajo cuya jurisdicción el funcionario o empleado esté actuando) cualquiera de los poderes, privilegios o funciones que les son concedidos o impuestos a dichos funcionarios del mencionado Servicio de Aduanas. 3) Proporcionar, mediante la normativa adecuada y para ser aplicado a la navegación aérea civil, las leyes y reglamentos de aduanas en la extensión y condiciones que considere necesario.

Sec. 305

Al Secretario de Transporte se le otorga los poderes necesarios para fortalecer y fomentar el desarrollo de la aeronáutica civil y el comercio aéreo tanto en el interior de los Estados Unidos como en el extranjero.

Sec. 405

f) (1). Cualquier transportista que disponga del certificado correspondiente para operar un transporte aéreo y transportar correo de países extranjeros, podrá transportar dicho correo sujeto al control y a los reglamentos correspondientes de los Estados Unidos.

Sec. 402

Ningún transportista aéreo extranjero podrá operar un transporte aéreo a menos que disponga de un permiso en regla expedido por la Autoridad Aeronáutica Civil autorizando a tal transportista a efectuarlo.

Sec. 307

a) Se autoriza al Secretario de Transportes para desarrollar los planes y adoptar las medidas necesarias con respecto a la utilización del espacio aéreo navegable, y determinar mediante norma, reglamento u orden el uso del espacio aéreo navegable en los términos, condiciones y limitaciones que él pueda considerar necesarios en orden a garantizar la seguridad de las aeronaves y la utilización eficiente de dicho espacio aéreo. Asimismo puede modificar o revocar dichas determinaciones cuando el interés público lo requiera

seguir examinando los otros dos grupos de normas a los que nos referíamos anteriormente y que completan el sistema jurídico-aeronáutico de los Estados Unidos.

Del segundo grupo de los citados (Statutes), elegimos los siguientes textos:

b'b1) United States Code

Del Título 18 del presente Cuerpo legal, entresacamos el parágrafo 7 de las Disposiciones Generales del Capítulo 1º (1).

(1) cont. pág. anterior

Sec. 1202

En el ejercicio de su autoridad, establecida en la sec. 307 a) de esta ley, el Secretario de Transportes, de acuerdo con el Departamento de Defensa, establecerá tantas zonas o áreas en el espacio aéreo de los Estados Unidos como pueda considerar necesarias para los intereses de la defensa nacional, y, por disposición, reglamento u orden, restringir o prohibir el vuelo de aeronaves civiles que él no pueda identificar, localizar o controlar con las ayudas disponibles, dentro de tales zonas o áreas.

Sec. 1203

Además de las penas previstas en otra parte por la presente ley, toda persona que conscientemente viole cualquier medida de las señaladas en este título, o cualquier disposición, reglamento u orden de las aquí establecidas será considerado como culpable y, mediante sentencia, obligado a satisfacer una multa no superior a 10.000 dólares o encarcelamiento no superior a un año, o bien ambas cosas.

(1) Parágrafo 7 de las Disposiciones Generales del Capítulo 1º (dentro del Título 18)

El término "jurisdicción especial, marítima y territorial, de los Estados Unidos", como se usa en este título, comprende:

.....

(5) Cualquier aeronave que pertenezca en su totalidad o en parte a los Estados Unidos, o a cualquier ciudadano de esta nación, o a cualesquiera corporación creada por o bajo las leyes de los Estados Unidos o de cualquier Estado, territorio, distrito o posesión de su pertenencia, mientras tal aeronave se encuentre en vuelo sobre la alta mar, o sobre cualesquiera otras aguas dentro de la jurisdicción marítima y del almirantazgo de los Estados Unidos y fuera de la jurisdicción de cualquier otro Estado en particular.

"Crimes in Flight over the high Seas (Provision in Title 18, United States Code, 62 Stat. 685 as amended by Act of July 12, 1952, 66 Stat. 589). Part. 1 - Crimes. Chapter 1 - General Provisions - 7. Special Maritime and Territorial Jurisdiction of the United States defined".

Aeronautical Statutes and Related Material, cit. Pág. 271.

b'b2) Provisions in the Immigration and Nationality Act

De la presente disposición destacamos lo referente a la designación de zonas de entrada para extranjeros que hacen su llegada por vía aérea (1).

Para terminar, y del último grupo que considerábamos (Executive Orders), hemos seleccionado los siguientes textos:

b'c1) Executive Order No. 10854

Fue dada el 27 de noviembre de 1959 por el Presidente Eisenhower, y se refiere al ámbito de aplicación de la Federal Aviation Act de 1958 (2).

(1) Sec. 239

Se autoriza al Procurador General para: 1) Designar, mediante las disposiciones correspondientes, como zonas de entrada para extranjeros que hagan su llegada por vía aérea, cualquiera de las zonas de entrada para aeronaves civiles designadas como tales de acuerdo con la ley; 2) Mediante las disposiciones adecuadas, establecer los requisitos correspondientes para las aeronaves civiles, en cuanto a avisos de aterrizaje antes de efectuar éste o notificación de los mismos en la medida que se estime necesario para el mejor cumplimiento y ejecución de esta ley; y 3) Mediante la regulación oportuna proporcionar las disposiciones pertinentes a la navegación aérea civil sobre aquello que no esté expresamente regulado en este Acta en la medida y forma que él considere necesario. Toda persona que viole cualquier disposición hecha al amparo de esta Sección será obligada a satisfacer una pena pecuniaria de 500 dólares, la cual puede ser suspendida o disminuida por el Procurador General de acuerdo con el procedimiento que éste regule

"Provisions in the Immigration and Nationality Act (Act of June 27, 1952, 66 Stat. 203). Designation of ports of entry for aliens arriving by civil aircraft".

Aeronautical Statutes and Related Material, cit. Pág. 294

(2) De ella son interesantes los siguientes párrafos:

En virtud de la autoridad que me concede la Sección 1110 de la Ley de la Aviación Federal de 1958 (.....) y como Presidente de los Estados Unidos, habiendo determinado que tal acción sería en beneficio del interés nacional, vengo en disponer lo siguiente:

La aplicación de la Ley de la Aviación Federal de 1958 (.....), en la amplitud necesaria para permitir al Administrador de la Agencia de la Aviación Federal cumplimentar los propósitos y objetivos de los títulos III y XII de la misma (.....), se extiende a aquellas zonas terrestres o acuáticas fuera de los Estados Unidos y al espacio aéreo sobre las mismas, en las cuales el Gobierno Federal de dichos Estados, por un Tratado internacional, Acuerdo u otro fundamento legal, tenga la correspondiente jurisdicción o control

Aeronautical Statutes and Related Material, cit. Pág. 343.

b'c2) Executive Order No. 11305

Fue dada el 12 de septiembre de 1966 por el Presidente Lyndon B. Johnson, autorizando al Secretario del Ejército y al Gobernador de la Zona del Canal, respectivamente, a desarrollar ciertas funciones relativas al Canal de Panamá y a la Zona del mismo (1).

b'c3) Executive Order No. 11326

Dada el 13 de febrero de 1967 por el Presidente Lyndon B. Johnson, proporcionando una normativa que regulase el transporte aéreo en las Islas Ryukyu (2).

(1) De ella seleccionamos el siguiente texto:

En virtud de la autoridad que me concede la Sección 301 del Título 3 del Código de los Estados Unidos y el Código de la Zona del Canal (.....), y como Presidente de los Estados Unidos, vengo en disponer lo siguiente:

Sec. 1

.....
a) El Secretario del Ejército ejercerá los poderes que corresponden al Presidente de los Estados Unidos por las disposiciones siguientes del Código de la Zona del Canal:

(2) 2 C.Z.C. 701 (76 A Stat. 29), relativa al dictado y modificación de normas referentes a las aeronaves, navegación aérea, ayudas a ésta y actividades aeronáuticas dentro de la Zona del Canal.

.....
Aeronautical Statutes and Related Material, cit. Pág. 359.

(2) Son interesantes los siguientes párrafos de la misma:

En virtud de la autoridad que me concede la Constitución y las leyes de los Estados Unidos, incluyendo la Sección 1110 de la ley de la Aviación Federal de 1958 (.....) y como Presidente de los Estados Unidos y Comandante en Jefe de sus Fuerzas Armadas, habiendo determinado que tal acción sería en beneficio del interés nacional, vengo en disponer lo siguiente:

Sec. 1

Los términos que se indican tienen la siguiente significación en esta Orden:

a) Por "Islas Ryukyu" se entiende el territorio de las mismas, incluyendo el mar territorial y el espacio aéreo superyacente

.....
Aeronautical Statutes and Related Material, cit. Pág. 363.

Con esta Orden ejecutiva terminamos la selección hecha de los textos aeronáuticos internos de los Estados Unidos y pasamos al estudio y comentario de los mismos.

Como indicábamos al comenzar este apartado correspondiente a Estados Unidos, hay una clara predominancia de la que hemos denominado ley principal aeronáutica del país norteamericano, es decir, de la Federal Aviation Act de 1958, y a ella, hemos comprobado, se refieren muchas otras normas de las pertenecientes a otros grupos que hemos considerado como secundarios. Por esta razón nuestro comentario versará, principalmente, sobre la ley indicada sin olvidar que esas otras normas vendrán a reforzar o, en su caso, a ampliar y a veces a aplicar los conceptos jurídicos implicados en aquélla.

La Sec. 101, de la Federal Aviation Act, señala un espacio aéreo concreto y delimitado que se extiende no sólo por encima del territorio metropolitano sino también por encima de los territorios y posesiones de los Estados Unidos. De esta forma está separando un determinado espacio aéreo, esto es, está perfilando una línea que aísla del resto del espacio el que corresponde al territorio estadounidense. Pero además, esta línea delimitadora del espacio aéreo metropolitano se refleja sobre los espacios aéreos de los distintos territorios pertenecientes a esa metrópoli, separando a su vez a estos espacios del resto del espacio, lo que da lugar a la idea de frontera aérea múltiple, que sucede cuando existen territorios y posesiones que corresponden a un Estado determinado.

Podemos, pues, decir que la legislación aeronáutica interna estadounidense reconoce la existencia de una línea-frontera aérea que delimita el espacio aéreo correspondiente a un Estado y que puede ser múltiple en el caso de que dicho Estado tenga fuera de su propio territorio otros que, por algún título, le pertenezcan. La Executive Order No. 11326 reafirma esta idea.

Pero ese espacio aéreo de un Estado, delimitado por su fron-

tera aérea, es justamente donde dicho Estado ejerce su jurisdicción aérea, y representa la extensión de esa jurisdicción. Así se deduce de la Sec. 1108 de la presente ley, en donde, además, observamos que la jurisdicción, y por consiguiente la frontera, por una parte se extiende hasta el espacio aéreo situado sobre la zona marítima contigua (más allá del mar territorial), y por otra sobre espacios aéreos con carácter temporal, pues si, como preceptúa la Sec. 1108, ciertos espacios aéreos lo son de zonas en las que se ejerce jurisdicción en virtud de Convención o Tratado, a sensu contrario, cuando expire la vigencia de dichas justificaciones legales, habrá finalizado la jurisdicción en tales espacios, lo que origina la existencia de una frontera aérea tensa (hasta el espacio aéreo por encima de la mar contigua) y temporal (porque depende del tiempo de vigencia de un tratado internacional).

La Sec. 1110 es coherente con cuanto acabamos de deducir, ya que sólo es concebible ampliar el ámbito de aplicación de una ley hasta aquellos lugares donde exista competencia, es decir, hasta el límite de la jurisdicción de un Estado, que, en el caso específico del espacio aéreo, es el delimitado por la frontera aérea de ese Estado. De esta forma se legitima la aplicación de la Federal Aviation Act en aquellos espacios aéreos que supervacen a los territorios en los que, por una disposición pertinente, el Estado tiene la necesaria autoridad legal. La Executive Order No. 10854 abunda en este criterio como puede deducirse de su propio tenor.

Pero la jurisdicción de un Estado puede todavía ampliarse más en el espacio aéreo. No hay más que fijarse en el texto correspondiente del United States Code cuando prescribe que la jurisdicción espacial, marítima y territorial, comprende a cualquier aeronave de los Estados Unidos mientras se halle en vuelo sobre la alta mar. Luego la línea de la frontera aérea de un Estado puede avanzar, en determinados casos y durante cierto tiempo, a modo de cuña sobre la alta mar siempre que haya una razón

(aeronave en vuelo) que justifique dicho desplazamiento.

Mas ¿cuál es el contenido de esa jurisdicción? ¿Qué papel tiene el Estado en ese espacio aéreo delimitado por la frontera aérea? Lógicamente el Estado debe ordenar el normal uso del mismo, que es la navegación aérea. Así lo especifican las secciones 305 y 307 de la ley que comentamos al autorizar al Secretario de Transportes para adoptar todas las medidas necesarias en orden a una utilización eficiente del espacio aéreo. En este sentido se muestra la Executive Order No. 11305 al autorizar lo propio al Secretario del Ejército en la Zona del Canal.

Por lo que se refiere a las características de la frontera aérea del Estado son de gran interés las secciones 1108, 402, 405 y 1202 de la presente ley. en efecto, cuando se ha establecido la frontera aérea cabe preguntarse sobre la flexibilidad y alcance de la misma. ¿Es la frontera aérea flexible o, por el contrario, presenta un muro infranqueable para cualquier aeronave que trate de traspasarla? Y si acaso se accede al espacio aéreo del Estado ¿es suficiente con haber salvado la frontera aérea del mismo? La respuesta se halla en los preceptos mencionados. Se advierte, sin duda, en la legislación aeronáutica estadounidense, cómo opera el doble juego de la flexibilidad e inflexibilidad en materia de fronteras aéreas. En principio, cualquier aeronave puede acceder al espacio aéreo norteamericano o de cualquier territorio sometido a su imperio, pero a condición de reunir una serie de requisitos que de modo tajante especifica la Sec. 1108 de la ley. Lo mismo sucede con respecto a la posibilidad de realizar un transporte aéreo por un transportista que no sea nacional del referido país como claramente señala la Sec. 402 y su equivalente 405.

De otro lado, en el caso de que una aeronave sea autorizada a surcar ese espacio aéreo, existen zonas, a modo de fronteras secundarias o subfronteras, que obligan a tal aeronave a rodear determinadas zonas en las cuales no puede penetrar, como expresamente establece la Sec. 1202. Luego hay que deducir que es en

último término el comercio y la cooperación internacional los que actúan como agentes flexibilizantes de una línea fronteriza aérea que en sí misma ofrece al exterior toda la reflexión de que es capaz el imperium de un Estado. Como prueba contundente de la efectividad que el Estado espera de sus medidas la Sec. 1203, de marcado carácter penal, establece las sanciones correspondientes para los que, de alguna manera, violen las normas establecidas.

La Sec. 1109 de la ley principal que comentamos y lo regulado en la Sec. 239 de la Provisions in the Immigration and Nationality Act nos proporciona los datos necesarios para deducir la existencia de una frontera aérea interna, que es el último obstáculo a salvar por quienes habiendo traspasado previamente la frontera aérea externa se disponen a dar la última razón de la utilización del espacio aéreo. Esta frontera aérea interna goza de propiedades semejantes, en cuanto a su impenetrabilidad, a las que poseía la frontera externa y es también la sujeción a determinados requisitos impuestos por el Estado y asegurados por preceptos de carácter penal, como los establecidos en la mencionada Sec. 239, lo que flexibiliza esa inicial infranqueabilidad que representa.

b") Código del Aire de Francia

Las leyes aeronáuticas de Francia, siguiendo a Henri Garapon (1), pueden compendiarse de acuerdo con el siguiente orden:

- a) Disposiciones procedentes de Convenciones internacionales;
- b) Textos orgánicos; c) Código de Aviación Civil y Textos no codificados; y d) Anexos.

Todo este conjunto normativo forma un Cuerpo legal aeronáuti

(1) GARAPON, Henri. "Code de l'air" (Textes réunis par). París, 1971.

En este Código también constan las Convenciones internacionales aeronáuticas ratificadas por el país francés.

co al que el citado autor denomina Código del Aire. De este Código, lo más importante para nosotros será el Código de Aviación Civil de donde podremos deducir importantes consecuencias en orden a establecer un concepto jurídico-positivo francés de la frontera aérea, sin dejar de atender a los restantes grupos de normas de las que, como tendremos ocasión de comprobar, también obtendremos una valiosísima ayuda.

b"a) Código de Aviación Civil y textos no codificados (1)

Este Código fue promulgado el 30 de marzo de 1967. Sus artículos van precedidos, en la recopilación del autor al que seguimos, de una de las letras L, R ó D según se trate, respectivamente, de disposiciones legislativas que no pueden ser modificadas más que por una decisión del Parlamento, de disposiciones que han emanado de decretos tomados por el Consejo de Estado o bien de decretos ordinarios. Por último los restantes decretos y órdenes ministeriales que no han sido incorporados al Código y que, sin embargo, nuestro autor los intercala en él en un orden lógico, forman los llamados textos no codificados. Las letras L, R ó D van seguidas de un grupo de tres cifras: la primera indicadora del libro correspondiente del Código, la segunda del título y la última del capítulo. Los textos no codificados van precedidos de un punto, seguido del título del texto y la fecha correspondiente del decreto u orden ministerial que los comprende (2).

(1) GARAPON, Henri. Op. cit. Págs. 167-460.

(2) Los artículos del Código y textos no codificados que elegimos son los siguientes:

Art. L. 131-1

Las aeronaves pueden circular libremente por encima de los territorios franceses. Sin embargo, las aeronaves de nacionalidad extranjera no pueden circular por encima del territorio francés más que si ese derecho les es concedido por una convención diplomática o si reciben, a este respecto, una autorización que debe ser especial y temporal.

En este artículo Henri Garapon (Op. cit. Pág. 178) hace una llamada aludiendo al Art. 2 de la Convención de Chicago que, como sabemos, hace referencia a la soberanía del Estado sobre el espacio aéreo por encima de su territorio entendiendo por tal las regiones terrestres y las aguas territoriales y adyacentes que se encuentran bajo la soberanía, jurisdicción, protección o mandato de dicho Estado.

El hecho de que se invoque una disposición internacional en una ley interna será objeto de atención por nuestra parte en el próximo capítulo.

Vamos a pasar a continuación a la transcripción de los textos orgánicos (1) que consideramos de interés. Estos textos están

(2) cont. pág. anterior

Art. L. 131-3

El sobrevuelo de ciertas zonas del territorio francés puede ser prohibido por una disposición al efecto, atendiendo a razones de orden militar o de seguridad pública. El emplazamiento y la extensión de las zonas prohibidas deben ser especialmente indicadas en dicha disposición

Art. D. 131-7

Las reglas del aire, definidas en el Anexo I de la presente sección, se imponen a todas las aeronaves que participan de la circulación aérea general en el espacio aéreo donde los servicios para dicha circulación son asegurados por la administración francesa.

Art. D. 131-15

La reglamentación concerniente a la explotación técnica de las aeronaves francesas es aplicable a las aeronaves matriculadas en el extranjero durante su presencia (sobre vuelo, escala, operaciones en vuelo o en tierra) en los límites de los territorios donde la legislación y la reglamentación en materia de circulación aérea son de la competencia de las autoridades de la República francesa.

Art. L. 132-1

Así como previene el art. L. 78 del Código de Aduanas:

1) Las aeronaves que efectúen un recorrido internacional deben, para franquear la "frontera", seguir la ruta aérea que les es impuesta.

2) Dichas aeronaves no pueden aterrizar más que en los aeropuertos aduaneros.

Sin embargo, ciertas categorías de aeronaves pueden, en razón a la naturaleza de su explotación, ser dispensadas, por autorización administrativa, de aterrizar en los aeropuertos aduaneros.

Art. R. 132-3

La autorización para aterrizar fuera de un aeródromo aduanero, acordada en aplicación del art. L. 132-1, establece, en ese caso, el aeródromo de llegada y de partida, la ruta aérea a seguir y las señales a dar al pasar por la "frontera".

. Obligación de Plan de Vuelo para franquear una frontera.- Orden de 25 de mayo de 1963.

Art. 1

El depósito de un plan de vuelo con el régimen de vuelo previsto, es obligatorio para todo vuelo que deba franquear las "fronteras" de la Francia metropolitana.

Art. 2

En la casilla E del plan de vuelo, el comandante de la aeronave debe dar, como referencia característica, el punto de franqueamiento de la "frontera", la velocidad del avión y el tiempo estimado para llegar a ese punto.

(1) GARAPON, Henri. Op. cit. Págs. 91-163.

referidos a la estructura administrativa de la aviación civil en Francia.

b"b) Organización de la policía del aire y de las "fronteras".
Orden de 6 de junio de 1969 (1)

(1) De esta disposición destacamos los siguientes artículos:

Art. 1

La policía del aire y de las "fronteras" depende de la Dirección Central de Información General. Está compuesta de una subdirección, servicio central y servicios exteriores.

Los servicios exteriores comprenden:

- Siete sectores de policía del aire y de "fronteras".
- Circunscripciones departamentales de policía del aire.
- Los servicios de policía del aire y de "fronteras" establecidos en los aeropuertos de gran tráfico internacional dependientes del aeropuerto de París.

Art. 3

La sede y el ámbito geográfico de los sectores se fijan conforme al cuadro anexo al Decreto nº 67/897 de 12 de octubre de 1967 relativo a la organización territorial de la defensa. Cada sector de policía del aire y de "fronteras" corresponden a una zona de defensa.

Art. 4

Las circunscripciones departamentales de policía del aire y de "fronteras" pueden ser creados en los departamentos en los cuales la actividad del servicio lo justifique.

Art. 6

Los jefes de los servicios exteriores de la policía del aire y de "fronteras" están encargados:

- 1) De dirigir, centralizar y coordinar la actividad de los servicios encargados del control y de la vigilancia de las personas procedentes o con destino al extranjero por vía terrestre, ferroviaria, marítima o aérea (control transfronterizo).
- 5) De participar en la defensa aérea del territorio bajo las órdenes del comisario, jefe del servicio regional de información general con residencia en la cabecera de zona, y en el cuadro de la organización territorial de la defensa.

Por último, de los Anexos (1) vamos a referirnos al nº 2 que contiene disposiciones que juzgamos de interés.

b"c) Anexo 2.- Cuadro de disposiciones penales promulgadas por el Código de Aviación Civil y otros textos

Es éste un cuadro-resumen de las diversas disposiciones de carácter penal comprendidas en algunos libros del Código y otros textos. En dicho cuadro se hallan ordenadamente expuestas las diversas contravenciones o delitos, los artículos que las tipifican y las penas correspondientes a las mismas (2).

(1) GARAPON, Henri. Op. cit. Págs. 463-491.

(2) Siguiendo este orden seleccionamos los siguientes tipos:

A) Concernientes a los aviones (Libro I, Título V)

.....
Sobrevuelo de zona prohibida L. 150-2 Multa de 1.800 a 36.000 francos y prisión de 6 días a un mes, o una de esas dos penas.

Negarse a aterrizar al salir del sobrevuelo de una zona prohibida L. 150-4 Multa de 1.800 a 3.600 francos y prisión de 15 días a tres meses.
.....

D) Disposiciones que figuran en otros textos

.....
Hecho de haber penetrado en una zona de seguridad o de haberla sobrevolado irregularmente, estando definida tal zona en el art. 4 de la ley Ley de 30-XII-68 Art. 32 Prisión de 11 días a 3 meses y multa de 1.000 a 5.000 francos, o una de esas penas. En caso de reincidencia, la multa puede ser doblada y la pena de prisión llegar a 2 años.
.....

Vamos a entrar seguidamente en el comentario de estos textos que hemos considerado relevantes, dentro del panorama legislativo interno de la República francesa, en orden a la obtención del concepto jurídico-positivo de frontera aérea que pueda estar reflejado en los mismos.

En principio, resulta satisfactorio encontrar a lo largo de la normativa aeronáutica seleccionada, y verla repetida en diversas partes de la misma, la palabra frontera. Esto es importante porque nos lleva de antemano a la conclusión de que las leyes aeronáuticas francesas aceptan claramente la existencia de este concepto, al que tienen en cuenta cuando se trata de regular diferentes supuestos. Y en estos supuestos, además, aparece la frontera como protagonista, es algo así como la ratio essen- di de los mismos, de modo que si no existiese el concepto habría que pensar que sobraría el precepto.

La palabra frontera, subrayada a lo largo de los textos elegidos, hay que sobreentenderla como frontera del aire y no hay razón para argumentar en contrario por el solo dato de que no se especifique expresamente en cada precepto que se trata de ese tipo de frontera. A los que pudieran objetar afirmando que se trata de la frontera de superficie la cual se franquea por vía aérea, podríamos responderles ofreciéndoles la lectura del art. 2 de la Orden de 25 de mayo de 1963 en donde, como en otros preceptos, hemos subrayado la palabra frontera. Si el comandante de la aeronave debe dar como referencia característica, en su plan de vuelo, el punto de franqueamiento de la frontera y el tiempo estimado para llegar a ese punto, por exigirlo así el mencionado precepto, es a todas luces evidente que cuando la aeronave pase por este punto (naturalmente del aire) o sobre ese punto (para los que interpretan que se trata de fronteras de superficie), el caso es que habrá dejado un espacio aéreo (el francés) para pasar a otro distinto, puesto que si no se hubiese realizado así, la Administración francesa no consideraría a tal punto como referencia característica o llegaríamos al absurdo de pensar que di-

cha Administración extiende su potestad sobre cualquier aeronave que ya ha sobrevolado sus fronteras de superficie. Otra cosa distinta sería pensar que la aeronave sale del espacio aéreo francés en el justo momento en que sobrevuela la frontera francesa de superficie, porque para tal afirmación necesitaríamos una definición legal de la frontera aérea, cosa que la legislación que analizamos no nos ha proporcionado, pero que en un momento determinado tal aeronave ha pasado por el punto de tránsito de un espacio aéreo a otro, esto es, por la frontera aérea, es indiscutible.

Igual fundamento podemos encontrar en el art. L. 132-1 que, en su apartado 1, previene a las aeronaves que efectúen un recorrido internacional, seguir la ruta aérea que les es impuesta para franquear la frontera. Lógicamente, si el recorrido es internacional y se sigue una ruta aérea, hay que pensar que la frontera que se franquea es la frontera aérea.

Por estas razones, cuando en los demás textos seleccionados veamos aparecer la palabra frontera habrá que tomarla en el sentido que hemos apuntado, pues sería de todo punto ilógico que en un contexto uniforme, de carácter aeronáutico, una misma palabra, de contenido importante y concreto, se tomará unas veces en un sentido y otras en otro diferente.

No obstante, y como hemos señalado anteriormente, la frontera aérea no nos viene definida en los textos que estudiamos. Se utiliza el concepto como si se diera por sentado su conocimiento. En realidad, ya se sabe, las leyes no tienen necesariamente que dar definiciones y por esa razón vamos a deducir el concepto de los textos que hemos transcrito.

Partiendo de la proclamación de la soberanía que el Estado francés ejerce sobre el espacio aéreo situado por encima de su territorio, entendiendo por tal las regiones terrestres y las aguas territoriales y adyacentes que se encuentran bajo su soberanía, jurisdicción, protección o mandato, tenemos recortado un

determinado espacio aéreo que se diferencia del resto del espacio en donde las anteriores circunstancias no tienen lugar. Es claro que existirá un contorno delimitador de aquel espacio y al que podemos llamar línea de la frontera aérea o, simplemente, frontera aérea. Las características que esta frontera aérea nos puede ofrecer podemos empezar a deducirlas del primero de los artículos seleccionados. En efecto, el art. L. 131-1 del Code de l'air establece un espacio aéreo francés sólo reservado, en principio, para las aeronaves francesas y por el cual también se permitirá la circulación de aeronaves extranjeras cuando éstas dispongan de la necesaria autorización. Aún así, estas autorizaciones, según dicho artículo, deberán ser especiales y temporales, lo que nosotros interpretamos como renovables, con lo que queda aclarado, por de pronto, el carácter semirígido que la legislación francesa imprime a este tipo de frontera.

El art. D. 131-15 aplica a las aeronaves extranjeras la reglamentación francesa desde el momento en que éstas entran en los límites de los territorios en donde la legislación y la reglamentación en materia de circulación aérea son de la competencia de las autoridades de la República francesa, es decir, desde que dichas aeronaves atraviesan la frontera aérea. Esta circunstancia acentúa el carácter de rigidez de ésta al que el art. L. 131-1 nos conducía.

La importancia que el art. D. 131-7 tiene para nuestro estudio es decisiva. El texto del mismo no sólo viene a reforzar la rigidez de la frontera aérea que hemos deducido de los dos artículos anteriores, al imponer las reglas del aire a todas las aeronaves que participan de la circulación aérea general en el espacio aéreo francés, sino que nos señala el límite concreto hasta donde se extiende tal imposición, es decir, el límite de la competencia del Estado en el espacio aéreo, que pudiera ser tanto como fijar la situación de la línea de la frontera aérea. Según este artículo, la frontera aérea del Estado francés delimitaría aquel espacio aéreo en donde los servicios para la circu-

lación por el mismo estuvieran asegurados por la Administración francesa.

El art. L. 131-3 nos indica la existencia de zonas prohibidas de vuelo dentro del espacio aéreo francés, lo que quiere decir que las fronteras aéreas externas se ven reforzadas por otras fronteras aéreas secundarias, que nosotros denominamos también subfronteras, y que de algún modo vienen a aumentar esa rigidez inicial de la frontera aérea primaria.

El art. L. 132-1 en su apartado 2 y su correlativo el art. R. 132-3 utiliza el término aeropuerto aduanero, que unido a la mención, por el primero, del Código de Aduanas, nos lleva a la conclusión de que la frontera aérea interna también tiene cabida en la legislación aeronáutica francesa, y es precisamente del tenor de estos dos artículos de donde deducimos, para este tipo de frontera, una rigidez semejante a la de la externa, atenuada también debidamente para ciertas categorías de aeronaves en razón a la naturaleza de su explotación.

La existencia de una policía del aire y de las fronteras, cuya organización viene regulada en la Orden de 6 de junio de 1969 y el establecimiento de una serie de sanciones penales que el mismo Código de la Aviación Civil contempla para los que contravienen sus preceptos, subrayan definitivamente el interés del Estado francés por asegurar de forma rotunda la validez de los criterios vertidos en sus leyes aeronáuticas y el eficaz cumplimiento de las mismas.

Después del estudio de las legislaciones aeronáuticas internas de los Estados Unidos, país que hoy día ejerce el liderazgo del llamado bloque occidental y en cierto modo representante del mismo, y de Francia, llamada por algunos cuna de la aviación y cuya tradición e importancia jurídico-aeronáutica están fuera de toda duda, vamos a pasar al estudio de las legislaciones aeronáuticas internas de ese otro grupo de países que no guardan una afinidad directa con los de los dos bloques estudiados y que,

en su momento, contemplábamos en el esquema de partida.

c) De otros países

Al afrontar el examen de las legislaciones aeronáuticas de este tercer grupo de países es necesario establecer previamente una serie de presupuestos que orienten debidamente nuestro estudio. En primer lugar ya no se trata de destacar la posición predominante de un país líder que, en cierto modo, pueda informar el carácter o el estilo legislativo de los países que giran en torno a su órbita, por lo cual los países cuyas legislaciones aeronáuticas pasamos a examinar están todos, a nuestros efectos, al mismo nivel. Por esta razón, la idea que ahora nos anima es recoger los criterios jurídico-positivos referentes a la frontera aérea que estén en las leyes de países cuyo conjunto pueda abrazar el mayor número posible de zonas del mundo, pues de este modo nuestra investigación habrá adquirido el tono de generalidad necesario para la obtención de un conocimiento real de la cuestión que nos ocupa. Por otra parte es necesario tener presente, como venimos manteniendo a lo largo de este capítulo, que la contemplación de países cuyas leyes presumiblemente puedan conducirnos a repeticiones inútiles hay que evitarlo a toda costa y por este motivo hay que conjugar la idea de extensión con la de diversidad. De este modo nos ha parecido oportuno dirigir nuestro estudio primeramente al continente africano para pasar después a algunos países de Centro y Sudamérica.

c') Estatutos aeronáuticos de la República de Sudáfrica

Los Estatutos aeronáuticos principales de la República de Sudáfrica están formados por las leyes referentes al transporte aéreo, a los servicios aéreos y a la aviación en general, que reciben originaria y respectivamente los nombres de Carriage by Air Act, Air Services y Aviation Act. Una vez más, vemos la le-

gislación internacional al lado de la interna (1), y concretamente en este país observamos ciertas Convenciones internacionales figurando como Anexos a algunos de estos Estatutos principales que vamos a comentar. Así, la Convención de Varsovia de 12 de octubre de 1929 figura como Anexo de la Carriage by Air Act y la de Chicago de 7 de diciembre de 1944 como Anexo de la Aviation Act.

c'a) Carriage by Air Act

Esta ley fue aprobada el 8 de mayo de 1946 y entró en vigor el 22 de marzo de 1955. Las modificaciones a la misma se aprobaron el 18 de febrero de 1964 y tuvieron vigencia desde el 21 de febrero del mismo año (2). La razón de la presente ley es dar efectividad a la Convención de Varsovia de 1929; proporcionar determinadas disposiciones para la aplicación de las reglas contenidas en dicha Convención, sujetas a excepciones, adaptaciones y modificaciones cuando se trata de aplicarlas a un transporte aéreo que no es internacional dentro del significado de dicha Convención; y para otros asuntos que puedan surgir de ella (3).

(1) Ver nota (1) en página 167 referente al Code de l'air, y nota (1) en página 158 referente a los Aeronautical Statutes.

(2) Statutes of the Republic of South Africa. Title: Aviation Carriage by Air Act No. 17 of 1946 as amended by Carriage by Air Amendment Act, No. 5 of 1964.

(3) Elegimos las siguientes secciones:

Sec. 1

Definiciones.- En esta ley

"República" incluye cualquier territorio respecto al cual el Parlamento es competente para legislar.

Sec. 3

Normas para que las disposiciones de la Convención tengan fuerza de ley:

.....

(3) Cualquier referencia en dicho Anexo (es decir, en dicha Convención) al territorio de cualquier Alta Parte Contratante de la Convención será interpretado como una referencia a los territorios sujetos a su soberanía, jurisdicción, mandato o autoridad, respecto de los cuales ella es una parte

.....

Sin comentarios, por ahora, pasemos a la ley principal siguiente.

c'b) Air Services Act

Fue aprobada el 1 de julio de 1949 y entró en vigor el 1 de marzo de 1950. Las modificaciones a esta ley se aprobaron el 18 de febrero de 1964 y entraron en vigor el 21 de febrero del mismo año (1). El motivo de la ley fue la necesidad de proporcionar normas para las cuestiones relativas a las licencias y al control de los transportistas aéreos y de los servicios aéreos (2).

Y para terminar, la siguiente ley.

c'c) Aviation Act

Aprobada con fecha 21 de junio de 1962, entró en vigor el 21 de julio del mismo año. Tuvo dos modificaciones principales: la primera, aprobada el 4 de marzo de 1965, entró en vigor el 17 de marzo de ese año, y la segunda fue aprobada el 18 de junio de 1969 y entró en vigor el 27 de junio del mismo año (3). La

(1) Statutes of the Republic of South Africa, cit. Air Services Act No. 51 of 1949 as amended by Air Services amendment Act No. 6 of 1964.

(2) Hemos escogido la siguiente sección:

Sec. 1

Definiciones.— En esta ley, a no ser que algún texto de ella indique otra cosa:

.....
 "Servicio de transporte aéreo internacional" significa un servicio de transporte aéreo que transcurre a través del espacio aéreo sobre el territorio de la República o de Africa del Suroeste y, al menos, de otro Estado.

(3) Statutes of the Republic of South Africa, cit. Aviation Act No. 74 of 1962 as amended by Aviation Amendment Act No. 12 of 1965, Expropriation Act No. 55 of 1965 and Aviation Amendment Act No. 83 of 1969.

razón de esta ley estuvo en el deseo de consolidar las disposiciones contenidas en ciertas Convenciones de Aviación Internacional y proporcionar las disposiciones necesarias para el control, regulación y promoción de los vuelos dentro de la República de Sudáfrica y otros asuntos al respecto.

Consideramos interesantes las siguientes secciones: Secs. 1, 2, 12, 15, 19 y 22 (1).

(1) Sec. 1

Definiciones.- En esta ley, al menos que alguno de sus textos indique otra cosa:

"República" incluye cualquier territorio respecto al cual el parlamento es competente para legislar.

"Ministro" significa el Ministro de Transportes.

Sec. 2

Aplicación de esta ley:

(1) Las disposiciones de la presente ley, las de la Convención y las del Acuerdo de Tránsito, salvo donde expresamente esté excluido en esta ley o por reglamento, se aplicarán a todas las aeronaves mientras estén en o sobre cualquier parte de la República o de sus aguas territoriales, y a todas las aeronaves y personal sudafricano en cualquier parte que ellos puedan estar.

Sec. 12

Investigación de accidentes:

(1) En caso de que un accidente tenga lugar fuera de, o en el curso de un vuelo y ocurra en o sobre la República o sus aguas territoriales, y en el caso de una aeronave sudafricana, donde pudiera ocurrir, el Ministro puede nombrar una o más personas como autoridades investigadoras del accidente, para realizar una investigación acerca de las causas y de la responsabilidad por el mismo y dar al Ministro el correspondiente informe.

Sec. 15

Detención de aeronaves y deberes de los funcionarios de aduanas si las aeronaves son detenidas:

(1)(a) Si el propietario, piloto al mando o persona encargada de cualquier aeronave comete cualquier violación de lo prevenido en esta ley con respecto a dicha aeronave, o si existen sospechas razonables de que tal violación ha sido cometida o intentada o está a punto de cometerse o intentarse respecto a dicha aeronave por el propietario, piloto al mando o persona encargada de la misma, cualquier miembro de la policía sudafricana o cualquier oficial de la Fuerza de Defensa de Sudáfrica puede, mientras se efectúan las pruebas correspondientes, detener la aeronave en cuestión.

Estos han sido los artículos más importantes para nuestro estudio, encontrados en las tres leyes examinadas, a cuyo comentario pasamos a continuación.

La Sec. 1 de la Carriage by Air Act y su homónima de la Aviation Act nos dan el concepto de territorio de la República, que es aquél en donde el Parlamento es competente para legislar, es decir, donde el Estado es capaz de imponer sus leyes y por consiguiente de ejercer un imperium sobre el mismo. Así pues, esta Sec. 1 es una proclamación del imperium del Estado. Pero el territorio, es el señalado por la Sec. 3 de la misma Carriage by Air Act, que comprende no sólo el de la República de Sudáfrica sino aquéllos que puedan estar sujetos a su soberanía, jurisdicción, mandato o autoridad, pues si bien esta Sec. 3 alude a la interpretación de lo que es el territorio de una Alta Parte contratante (en este caso de la República de Sudáfrica) en la Convención de Varsovia, la realidad es que el Estado, por una ley interna, hace extensión de su imperium a dichos territorios.

La Sec. 2 de la Aviation Act aplica las disposiciones de

(1) cont. pág. anterior

Sec. 19

Penas:

- (1) Cualquier persona que contravenga o viole cualquiera de las disposiciones de esta ley, o de la Convención (de Aviación Internacional) o del Acuerdo de Tránsito o falte al cumplimiento de lo que tales disposiciones exijan que se cumpla, de no haber otra pena especialmente establecida, será condenado a satisfacer una multa que no excederá de 400 rand o encarcelado por un período de tiempo no superior a 6 meses, o bien ambas cosas.

Sec. 22

- (1) El Ministro puede dar los reglamentos oportunos acerca de:

- r) la prohibición o restricción para las aeronaves del vuelo sobre cualquier área especificada, y establecer las medidas para impedir tales vuelos o la entrada o salida de la República contraviniendo cualquier disposición de las establecidas en esta ley.

esta misma ley al territorio de la República, que es el indicado anteriormente, al de sus aguas territoriales y al espacio aéreo por encima de los mismos, lo que implica que la República de Sudáfrica extiende su imperium al espacio aéreo por encima de sus territorios y aguas territoriales. Pero ¿qué es realmente este imperium sobre el espacio aéreo? La contestación la tenemos en la misma Sec. 2 porque aplica a los consabidos territorios no sólo las disposiciones de esta ley sino también las de la Convención (en este caso de Aviación Civil Internacional) y las del Acuerdo de Tránsito, y los artículos 1 y 2 de esa Convención se refieren a la soberanía que existe en el espacio aéreo. Luego, en resumen, las mismas leyes internas de la República de Sudáfrica proclaman la soberanía total y exclusiva de ésta en el espacio aéreo por encima de sus territorios y aguas territoriales y adyacentes.

La Sec. 1 de la Air Services Act, al darnos la definición de transporte aéreo internacional, hace referencia al espacio aéreo de la República de Sudáfrica y al de otro Estado. ¿Qué quiere decir esto? Lógicamente que la ley está reconociendo espacios aéreos diferentes sobre Estados diferentes, o lo que es igual, que el espacio aéreo donde la República de Sudáfrica extiende su soberanía tiene unos límites concretos y determinados que los separan de otros espacios aéreos, es decir, que existen unas fronteras aéreas para el Estado donde éste finaliza su soberanía en el espacio aéreo. Sin embargo, la última parte del párrafo 1 de la Sec. 2 de la Aviation Act, al extender la soberanía de la República a las aeronaves de la misma dondequiera que éstas se encuentren, nos hace pensar en la extensión limitada y temporal de esa soberanía en el espacio aéreo y, por tanto, de un ensanchamiento, también temporal y concreto, de la que venimos llamando línea de la frontera aérea.

La Sec. 12 de la Aviation Act, sobre investigación de accidentes, viene a reafirmar estas últimas conclusiones y es una expresión de la soberanía del Estado en su espacio aéreo en la

forma que acabamos de explicar.

La Sec. 22 establece la prohibición, o restricción en su caso, de ciertos vuelos sobre zonas especificadas, lo que da lugar al establecimiento de subfronteras aéreas que refuerzan a la frontera aérea exterior o primaria y que vienen a darle un carácter de inflexibilidad. Este carácter viene reafirmado en la última parte de esta misma sección al exigir que la entrada o salida de la República, es decir, el franqueamiento de su frontera aérea, se haga de acuerdo con las disposiciones establecidas. A mayor abundamiento la Sec. 19 establece determinadas penas para los que violen estas disposiciones y la Sec. 15 prevé incluso la detención de la aeronave.

La existencia de la frontera aérea interna es deducible del título de la misma Sec. 15 que regula los deberes de los funcionarios de Aduanas en caso de detención de aeronaves y también del conocido artículo 10 de la Convención de Aviación Civil Internacional que, ya sabemos, figura como Anexo a la presente ley. Por este último el Estado puede conducir a las aeronaves que entren en su territorio a aeropuertos determinados con fines de inspección y de aduanas.

c") Código aeronáutico de Argentina (1)

El Código que vamos a analizar fue promulgado el 17 de mayo de 1967. Es, ciertamente, una ley completa de Aviación Civil pensada para responder a las innovaciones que la técnica aeronáutica va presentando continuamente y que, a su vez, producen una inadecuación de las leyes que con anterioridad han regulado las distintas actividades en esa materia. Después de examinada nos pa-

(1) MAPELLI LOPEZ, Enrique. "Códigos y leyes de Aviación civil de Iberoamérica" (Recopilación y prólogo de). Instituto de Cultura Hispánica. Madrid, 1970. Págs. 13-65.

rece oportuno seleccionar los siguientes textos: Arts. 1, 3, 8, 15, 16, 20, 21, 23, 24 y 208 (1).

(1) Art. 1

Este Código rige la Aeronáutica civil en el territorio de la República Argentina, sus aguas jurisdiccionales y el espacio aéreo que los cubre.

Art. 3

El despegue, la circulación y el aterrizaje de aeronaves es libre en el territorio argentino, sus aguas jurisdiccionales y el espacio aéreo que los cubre en cuanto no fueren limitados por la legislación vigente.

Art. 8

La actividad aérea en determinadas zonas del territorio argentino puede ser prohibida o restringida por razones de defensa nacional, interés público o seguridad de vuelo.

Art. 15

El ingreso al país de aeronaves públicas extranjeras, salvo los casos previstos en el Art. 17, está supeditado a la autorización previa del Poder Ejecutivo. Las aeronaves privadas extranjeras necesitan permiso previo de la autoridad aeronáutica.

Art. 16

La entrada al territorio argentino de aeronaves públicas o privadas, pertenecientes a países vinculados a la República por acuerdos sobre la materia, se ajustará a las cláusulas de dichos acuerdos.

Art. 20

Las aeronaves que lleguen al exterior o salgan del país deben hacerlo por las rutas fijadas a tal fin y aterrizar en o partir de un aeródromo o aeropuerto internacional o de un aeródromo o aeropuerto especialmente designado por la autoridad aeronáutica donde se cumplan las formalidades de fiscalización.

Salvo caso de fuerza mayor, las aeronaves no aterrizarán entre la frontera y el aeródromo o aeropuerto internacional, antes o después de cumplir con los requisitos de fiscalización.

Art. 21

Las aeronaves privadas que no se destinen a servicios de transporte aéreo deberán cumplir los requisitos de fiscalización en el aeródromo o aeropuerto internacional más próximo a la frontera.

Art. 23

Las aeronaves autorizadas para circular sobre el territorio argentino sin hacer escala, no estarán sometidas a formalidades de fiscalización de frontera. Deberán seguir la ruta aérea fijada y cumplir con las disposiciones correspondientes.

Iniciamos el comentario a estos artículos del Código argentino.

El artículo 1, que de hecho proclama la soberanía del Estado argentino sobre el espacio aéreo por encima de su territorio y mar territorial, ya está reconociendo la existencia de un espacio aéreo diferenciado en el que, por el artículo 3, permite la libre circulación de aeronaves en tanto no fuere limitada por la legislación de dicho Estado. Es así como se nos ofrece ab initio una concreta parcela del espacio aéreo cuyo contorno queda abrazado por la legislación correspondiente de un Estado determinado, y, por consiguiente, la expresión de una extensión de ese espacio cuyos límites vendrán dados por la fijación de unas líneas que componen la figura que llamamos frontera aérea. Una frontera aérea abierta, por el mencionado artículo 3, a las aeronaves en general, pero con un índice de flexibilidad marcado por este mismo artículo 3 y por los artículos 15, 16 y primera parte del 20, y en correspondencia con el carácter de la aeronave que vaya a traspasar dicha frontera, según sea pública o privada. Todo esto nos lleva a la conclusión de que el Código aeronáutico argentino reconoce implícitamente una frontera aérea delimitadora del espacio aéreo del Estado y cuyas características de rigidez o flexibilidad estarán en función de la adaptación por quienes deseen atravesarla a las normas que a tal respecto dicte ese mismo Estado.

Es de notar, a lo largo de los artículos seleccionados, la

(1) cont. pág. anterior

Art. 24

Si una aeronave pública extranjera hubiese penetrado en territorio argentino sin autorización previa o hubiese violado las prescripciones relativas a la circulación aérea, podrá ser obligada a aterrizar y detenida hasta que se hayan producido las aclaraciones del caso.

Art. 20R

Las infracciones a las disposiciones de este Código y su reglamentación, que no importen delito, serán determinados por el Poder Ejecutivo y sancionados con:

.....

no aparición de la palabra prohibición para destacar con rigidez la no aceptación, aunque sólo fuera en principio, de una aeronave cualquiera al espacio aéreo argentino, y, por el contrario, la preponderancia de términos de tolerancia a la entrada en el mismo, quedando a salvo, en cada caso, la autoridad del Estado.

La existencia de subfronteras aéreas, reforzadoras de la frontera aérea primaria, la comprobamos en el artículo 8, donde, una vez más, observamos el tenor flexible de los textos seleccionados cuando leemos que la actividad aérea puede ser prohibida o restringida en determinadas zonas por razones de defensa nacional, interés público o seguridad de vuelo.

Los artículos 20, 21 y 23 hacen referencia, como fácilmente se puede deducir, a la frontera aérea interna. Además, aparece en ellos la palabra frontera con un significado lógicamente distinto al de frontera aérea externa pero, quizás en el artículo 23, con una alusión inconsciente a la frontera aérea interna.

El aseguramiento de las disposiciones que regulan el paso de las aeronaves por la frontera aérea y su comportamiento dentro del espacio aéreo delimitado por ella está garantizado por los artículos 24 y 208.

c'') Código del aire de Brasil (1)

El presente Código fue promulgado el 18 de noviembre de 1966.

Es también una ley de Aviación completa aunque, quizás, un poco más resumida que la de Argentina que acabamos de estudiar. Al igual que ésta recibe el nombre de Código, expresión típica de algunas de las leyes aeronáuticas de los países del área ibero

(1) MAPELLI LOPEZ, Enrique. "Código y Leyes de Aviación Civil de Iberoamérica", cit. Págs. 73-110.

americana, no de todas, como vamos a tener ocasión de comprobar. Son interesantes para nuestro estudio los siguientes artículos: Arts. 2, 3, 59, 60, 66, 67, 153, 154 y 163 (1).

(1) Art. 2

Brasil ejerce soberanía completa y exclusiva sobre el espacio aéreo situado sobre su territorio y sus respectivas aguas jurisdiccionales.

Art. 3

Se consideran territorio del Estado de su nacionalidad las aeronaves militares y las públicas, donde quiera que se encuentren.

- 1) Se consideran también territorio del Estado de su nacionalidad las aeronaves privadas cuando se hallen en alta mar o en territorio que no pertenezca a Estado alguno, o se encuentren en vuelo sobre los mismos.
- 2) Se consideran territorio de un Estado cualesquiera aeronaves privadas que en él se encuentren, o que se hallen sobrevolando su territorio.

Art. 59

Es libre el tráfico sobre el territorio nacional, observadas las disposiciones establecidas en el presente Código y en las Convenciones y Actos Internacionales de que el Brasil forme parte, así como en los reglamentos y en las instrucciones que fuesen expedidas.

Art. 60

En circunstancias excepcionales, y en defensa de la seguridad nacional o del interés público, el Gobierno podrá prohibir o restringir, a título provisional o permanente, el sobrevuelo del territorio nacional o de parte del mismo, con efecto inmediato, sin que le quepa responsabilidad por los perjuicios o daños que pudiese provocar la ejecución de esta medida.

Art. 66

Podrán sobrevolar el territorio brasileño las aeronaves civiles de la nacionalidad de los Estados participantes con Brasil en los Convenios Internacionales, de acuerdo con sus términos. Las demás dependerán siempre de la autorización de la autoridad aeronáutica competente.

Art. 67

Toda aeronave procedente del extranjero que hubiese de aterrizar en territorio nacional, o tenga que salir de él para el exterior, sólo podrá realizar el primer aterrizaje o el último despegue en un aeropuerto internacional.

Art. 153

Las sanciones previstas en este título serán aplicadas por la autoridad aeronáutica competente, de acuerdo con la gravedad de la infracción.

Art. 154

La aplicación de sanciones, en los términos del artículo anterior, no impedirá la imposición, por otras autoridades, de sanciones previstas en leyes o reglamentos.

Los artículos transcritos nos conducen a las siguientes conclusiones:

Primeramente, la soberanía del Estado brasileño sobre el espacio aéreo por encima de su territorio y aguas territoriales está expresamente proclamada en el artículo 2 y, por consiguiente la mención implícita de un espacio aéreo concreto y diferenciado que presupone la existencia de una línea delimitadora del mismo a la que llamamos frontera aérea. Pero lo que merece una especial atención entre los textos seleccionados es lo prescrito en el artículo 3, que nos proporciona un interesante tratamiento de las aeronaves, en razón a su clase, mediante el cual se especifican las causas por las que el Estado del Brasil puede extender limitada y temporalmente su soberanía en el espacio aéreo y por lo tanto alargar, en lógica correspondencia, la línea delimitadora de su espacio aéreo. En efecto, por el párrafo inicial del mencionado artículo 3, el Estado extiende su soberanía a las aeronaves militares y públicas de su nacionalidad dondequiera que éstas se encuentren y por lo tanto cuando éstas se hallen en cualquier lugar del espacio aéreo allí habrá llegado, en la extensión ocupada por la aeronave y durante el tiempo de la ocupación, la soberanía del Estado, y la frontera, consecuentemente, habrá avanzado, durante cierto tiempo y en determinada extensión, a modo de cuña lanzada a cualquier lugar del espacio aéreo. Lo mismo ocurrirá, por el apartado 1 de este artículo 3, con las aeronaves privadas de su nacionalidad cuando se encuentren sobre la alta mar o territorio que no pertenezca a Estado alguno. A sensu contrario, como, no obstante, dispone el apartado 2 del artículo citado, toda aeronave privada en el territorio o sobre el espacio

(1) cont. pág. anterior

Art. 163

En caso de violación flagrante de las leyes en vigor, de los reglamentos o de las normas de tráfico aéreo, la autoridad competente podrá, en defensa de la seguridad nacional, en beneficio del orden público o de la seguridad de vuelo, detener una aeronave empleando los medios que juzgue necesarios.

aéreo de un Estado determinado estará bajo la soberanía de este Estado, y por consiguiente, habrá habido una declinación de soberanía por parte del Estado cuya nacionalidad posee la aeronave en beneficio de aquél. Esta circunstancia produce una interrupción temporal, del alargamiento de frontera aérea, que se restablecerá en el momento en que la aeronave privada pase a sobrevolar la alta mar o territorio no perteneciente a un Estado.

El artículo 59 consagra la flexibilidad de la frontera aérea del Estado, al permitir atravesarla a cualquier aeronave que cumpla los requisitos impuestos por el mismo, matizando el artículo 66 las diferentes circunstancias que acaecerán en las aeronaves que pertenezcan o no a Estados participantes con Brasil en Convenciones Internacionales.

El artículo 60, que implica la existencia de subfronteras en el espacio aéreo brasileño, es un ejemplo de la tolerancia del Estado en sus fronteras aéreas compatible con el imperium en las mismas.

El artículo 67 hace mención a la frontera aérea interna de un Estado, como fácilmente puede deducirse, y a la razón de ser de los aeropuertos internacionales que cumplen la función de aeropuertos aduaneros.

La exigencia del correcto cumplimiento de las normas que da el Estado para el uso de su espacio aéreo es el significado de los artículos 153, 154 y 163.

civ) Legislación aeronáutica de México (1)

La presente legislación fue promulgada el 30 de diciembre de 1950. En este país las leyes aeronáuticas no forman un Cuerpo

(1) NAPELLI LOPEZ, Enrique. "Códigos y Leyes de Aviación Civil de Iberoamérica", cit. Págs. 473-504.

legal aparte como hemos podido observar al examinar las legislaciones aeronáuticas de otros países. Al contrario, figuran dentro de una ley más amplia que lleva el título de Ley de Vías Generales de Comunicación cuyo libro IV está dedicado a las comunicaciones aeronáuticas. Este libro IV presenta una normativa en cierto modo reducida y por ello existen bastantes reglamentos que la desarrollan.

Los artículos que hemos seleccionado para nuestro estudio son los siguientes: Arts. 306, 308, 309, 324, 338, 555 y 556 (1).

(1) Art. 306

El espacio situado sobre el territorio mexicano está sujeto a la soberanía nacional.

Para los efectos de esta ley, el término "territorio mexicano" comprende la extensión terrestre de los Estados Unidos Mexicanos, las aguas territoriales e islas adyacentes en ambos mares, y la isla de Guadalupe y las de Revillagigedo, situadas en el Océano Pacífico.

Art. 308

Para los efectos de inspección, vigilancia y control de la navegación aérea civil, toda aeronave civil que se encuentre en territorio mexicano o vuele sobre el mismo, así como su tripulación, pasajeros y efectos transportados, quedan sujetos exclusivamente a la jurisdicción y competencia del Ejecutivo Federal.

Art. 309

Se someterán a las leyes mexicanas:

- 1) Los hechos y actos jurídicos que ocurran a bordo de las aeronaves mexicanas durante el vuelo, ya sea sobre su territorio nacional o sobre mares no territoriales, y aquéllos que ocurran a bordo de aeronaves mexicanas en vuelo sobre territorio extranjero, a menos que sean de tal naturaleza que atenten contra la seguridad o el orden público del Estado extranjero subyacente.

Art. 324

En las aeronaves civiles no se podrá:

- 1) Volar sobre zonas que hayan sido declaradas prohibidas a la navegación aérea por el Ejecutivo Federal.

Art. 338

Para internarse en territorio mexicano y salir de él, las aeronaves extranjeras deberán cumplir con los siguientes requisitos:

Los artículos seleccionados son susceptibles del siguiente comentario:

La soberanía del Estado mexicano sobre el espacio aéreo por encima de sus territorios y aguas territoriales correspondientes está proclamado en el artículo 306. Hay, por consiguiente, reconocimiento tácito de un espacio aéreo mexicano debidamente concretizado y separado del espacio aéreo general por una línea delimitadora del mismo a la que llamamos frontera aérea.

Sin embargo, la lectura del articulado elegido nos confirma la pertenencia de esta normativa de tipo aeronáutico a otra mucho

(1) cont. pág. anterior

- 1) Seguir las vías aéreas previamente señaladas y aterrizar en los aeropuertos internacionales que les fije la Secretaría de Comunicaciones.

- 3) Cuando se trate de aeronaves extranjeras de servicio público internacional en vuelo de tránsito sobre territorio mexicano, o que aterricen en el mismo sin embarcar ni desembarcar pasajeros, correo o carga, deberá darse aviso previo y oportuno, en cada caso, a la Secretaría de Comunicaciones. El tránsito y aterrizaje de estas aeronaves quedan sujetos, además, a las disposiciones sobre aduanas, población y policía.

Art. 555

Se impondrá multa de 250 a 50.000 pesos, al propietario, poseedor y operador de aeronaves civiles en los siguientes casos:

- 4) Por ordenar al comandante o piloto de la aeronave actos que impliquen violación de esta ley o de sus reglamentos.
- 5) Por internar al país una aeronave extranjera, o por llevar una aeronave mexicana al extranjero, sin cumplir con los requisitos exigidos por la ley.

Art. 556

Se impondrá multa de 50 a 50.000 pesos al piloto o comandante de cualquier aeronave civil:

- 19) En caso de tripular una aeronave civil extranjera en vuelo de internación al país, por no aterrizar en los aeródromos civiles que hayan sido fijados en el permiso o autorización correspondiente.

más general, a la de Vías de Comunicación; pues es fácil observar que en el entorno dispositivo transcrito, que de algún modo pueda referirse a la frontera aérea del Estado, semejante al que podamos haber elegido en otras legislaciones, no tiene la especificidad ni regula los detalles que en estas otras hemos comprobado. No obstante, y a nuestros efectos, creemos que puede ser tan elocuente como lo fueron las anteriores.

El artículo 308 subsume en la soberanía del Estado mexicano todas las aeronaves civiles que hayan atravesado su frontera aérea y durante el tiempo que permanezcan en su territorio o en el espacio aéreo sobre el mismo, lo que muestra, en principio, una admisión general de cualquier aeronave a su espacio aéreo, y por tanto una flexibilidad de frontera, y a la vez un reconocimiento a la soberanía sobre el espacio aéreo de otros Estados representados por sus aeronaves públicas o militares que puedan circular por el espacio aéreo mexicano, si bien estas últimas quedarán sometidas, como señala el artículo 338, a los requisitos sobre circulación aérea y aterrizaje que el propio Estado mexicano establezca.

La posibilidad de alargamiento de la línea de la frontera aérea, por un ensanchamiento temporal y concreto del espacio aéreo sometido a la soberanía del Estado, la tenemos reflejada en el artículo 309 apartado 1, donde una vez más se puede observar el reconocimiento y respeto a la soberanía de otro Estado cualquiera sobre su respectivo espacio aéreo.

Las subfronteras aéreas están reconocidas claramente en el artículo 324 apartado 1, que, aunque referidas a las aeronaves civiles (todas las aeronaves civiles, nacionales y extranjeras), se establecen, como no puede menos que suceder y en concordancia con el artículo 338, también a las aeronaves públicas o militares de cualquier Estado que no sea el mexicano. Esta conclusión refuerza, como se sabe, la idea de rigidez de la frontera aérea primaria, no exenta, en el caso de México, de cierta flexibilidad que se deduce de los textos analizados anteriormente.

El artículo 338, en sus apartados 1 y 3, deja entrever la existencia de la frontera aérea interna para las aeronaves extrangeras que entren o salgan del territorio mexicano.

Por último, los artículos 555 y 556 especifican las penas establecidas para los que, de alguna forma, violen las disposiciones referentes a la actividad aérea en el espacio aéreo mexicano, reafirmando así la autoridad del Estado en esta zona comprendida por su frontera aérea.

cV) Ley de Aeronáutica Civil de la República Dominicana (1)

Esta ley fue promulgada el 4 de noviembre de 1969. Es un Cuerpo legal aeronáutico muy completo donde se regulan con detalle las principales materias que afectan a la actividad aeronáutica. Su lectura nos ha llevado a escoger los siguientes artículos que consideramos de gran interés a los fines de nuestro estudio: Arts. 2, 3, 6, 8, 23, 46, 97, 311, 330 y 334 (2).

(1) MAPELLI LOPEZ, Enrique. "Códigos y Leyes de Aviación Civil de Iberoamérica", cit. Págs. 865-934.

(2) Art. 2

El Estado Dominicano tiene soberanía completa y exclusiva en todo el espacio aéreo sobre su territorio y mares territoriales.

Art. 3

El Estado Dominicano ejerce jurisdicción en el espacio aéreo sobre el territorio nacional y sus mares jurisdiccionales, conforme a la Constitución y a las leyes de la República, los Reglamentos y los Acuerdos internacionales de Aviación Civil ratificados por la República.

Art. 6

Quedan sometidos a la jurisdicción dominicana:

- a) Los actos ejecutados, los hechos ocurridos, los delitos y faltas cometidos a bordo de aeronaves dominicanas dentro del territorio o el espacio aéreo de la República, o mientras vuelen sobre alta mar o sobre territorio no sometido a la soberanía de otro Estado.
- b) Los actos ejecutados, los hechos ocurridos, los delitos y faltas cometidos a bordo de aeronaves dominicanas mientras vuelen sobre territorio de un Estado extranjero, excepto en aquellos casos en que interesen la seguridad o el orden público del Estado subyacente.

Iniciamos a continuación el comentario de los artículos precedentes.

(2) cont. pág. anterior

- c) Los actos ejecutados, los hechos ocurridos, los delitos y faltas cometidos a bordo de aeronaves extranjeras que vuelen sobre territorio o mares territoriales dominicanos o se encuentren estacionadas en él, cuando tales hechos, actos, delitos o faltas interesen o incidan en la seguridad o en el orden público de la República Dominicana o cuando se produzcan o se pretenda que tengan efecto en el territorio nacional.
- d) Cuando se trate de un delito cometido durante un vuelo de una aeronave extranjera, se aplicarán las leyes dominicanas si se realiza en la República Dominicana el primer aterrizaje posterior a la comisión del delito, excepto en el caso de que sea factible la extradición.

Art. 8

Por razones de seguridad el Poder Ejecutivo podrá declarar como prohibidas o restringidas para la navegación aérea ciertas zonas del territorio de la República. También se podrán declarar de peligro, aquellas zonas en las cuales se realicen actividades que puedan constituir riesgo para las aeronaves que las sobrevuelen.

Art. 23

Toda aeronave y los miembros de su tripulación, así como sus pasajeros, estarán sujetos a las leyes dominicanas mientras permanezcan en el territorio o espacio aéreo de la República Dominicana.

Art. 46

La Dirección General de Aeronáutica Civil hará saber a los interesados, por los medios usuales, las zonas o regiones sobre las cuales está prohibido o restringido el vuelo de las aeronaves. En los casos de zonas restringidas las aeronaves deberán observar todas las limitaciones y restricciones que se establezcan al respecto.

Art. 97

Se considerarán aeropuertos internacionales los que fueren declarados como tales por el Poder Ejecutivo y sean habilitados para los servicios internacionales correspondientes de migración, aduana, sanidad pública y cuarentena agrícola, además de reunir los requisitos técnicos pertinentes.

Art. 311

La Dirección General de Aeronáutica Civil, tendrá facultades para vigilar el estricto cumplimiento de las leyes y reglamentos relacionados con la aviación civil, así como para imponer las sanciones legales que correspondan.

Art. 330

La aeronave que vuele sobre territorio dominicano sin poseer nacionalidad determinada, caerá en comiso y su Capitán sancionado con multa de 500 pesos a 3.000 pesos, o prisión de 1 mes a 2 años, o con ambas penas a la vez.

Art. 334

El Capitán de una aeronave extranjera que volare sobre territorio nacional, sin autorización competente, salvo caso de fuerza mayor, sufrirá la pena de multa de 25 pesos a 500 pesos.

El artículo 2 hace una proclamación de la soberanía del Estado dominicano sobre el espacio aéreo situado sobre su territorio y mares territoriales, y el artículo 3, consecuentemente, afirma que este Estado ejercerá su jurisdicción en ese espacio aéreo conforme a las leyes de la República que en el mismo se expresan. Como vemos, dos artículos coherentes que contienen de forma indubitada la existencia de un espacio aéreo diferenciado y por ende la de una línea delimitadora del mismo que es la frontera aérea.

El presente articulado transcrito se caracteriza por regular de una manera detallada toda la problemática inherente al ejercicio por el Estado dominicano de su jurisdicción en el espacio aéreo, y por este procedimiento vamos a obtener determinadas consecuencias aplicables a la frontera aérea. En efecto, el artículo 6 en su apartado a) prevé una posible ampliación de la soberanía del Estado en el espacio aéreo al extender su jurisdicción a aeronaves dominicanas sobre alta mar o territorio no sometido a la soberanía de otro Estado, de donde se infiere la posibilidad de un alargamiento correspondiente de la línea de su frontera aérea.

Igualmente, por el apartado b) de este mismo artículo, se podrá extender la soberanía al espacio aéreo sobre el territorio de un Estado extranjero. Los apartados c) y d) del citado artículo 6 refuerzan la idea de soberanía del Estado sobre su espacio aéreo al poder, en determinados casos, llegar a ensombrear la soberanía de otros Estados representados por aeronaves de sus respectivas nacionalidades que vuelan sobre aquél, lo que viene a significar una ruptura de la línea de frontera de otro Estado que rodea a ese espacio ocupado por la aeronave extranjera, al producirse el choque de ésta con la línea de la frontera aérea del Estado sobrevolado, que resalta, sin lugar a dudas, la mayor solidez de la misma ante esas otras fronteras aéreas ficticias o pseudofronteras aéreas de un Estado representadas por sus aeronaves en vuelo.

El artículo 23 viene a completar lo prevenido por el artículo 6, ya comentado, sustantivizando el supuesto de hecho al que éste ordenaba formalmente.

El artículo 8 y su correlativo el 46, establecen lo que venimos denominando subfronteras aéreas o fronteras aéreas secundarias reforzantes de la frontera aérea primaria o, simplemente, frontera aérea, y que vienen a dar un cierto carácter de rigidez a ésta.

La frontera aérea interna viene virtualmente reconocida en el artículo 97, donde se hace una consideración de los aeropuertos internacionales y los servicios internacionales que los mismos cubren.

Finalmente, los artículos 311, 330 y 334 de carácter penal, se dirigen al más exacto cumplimiento de las normas del Estado para la actividad que se realice dentro de su espacio aéreo.

B) Legislación española

Después de haber hecho un recorrido por algunas de las principales legislaciones aeronáuticas del mundo al objeto de investigar las posibles alusiones que directa o indirectamente, pudieran hacer en relación con la frontera aérea del Estado, y poder deducir, por consiguiente, un concepto jurídico-positivo de la misma, vamos a comenzar el estudio de la legislación aeronáutica española con la finalidad de buscar lo que ella es capaz de aportar a la elaboración de ese concepto y, en su caso, lo que pueda añadir o modificar a lo que estas otras legislaciones nos han proporcionado.

La ley básica aeronáutica española es la Ley de Navegación Aérea, y a ésta nos vamos a referir principalmente. Además, esta ley se ve complementada por la Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea que viene a dar, como luego veremos, un carácter peculiar y distinto a la normativa aeronáutica española y que tam-

bién será objeto de atención por nuestra parte. Finalmente, una serie de disposiciones de diferente alcance y contenido que, algunas veces, desarrollan y matizan varios de los preceptos comprendidos en esas dos leyes principales, forman, en conjunto, una especie de legislación complementaria que también será estudiada y valorada por nosotros.

a) Ley de Navegación Aérea (1)

La presente ley fue promulgada el 21 de julio de 1960. Sigue, en cuanto a su extensión, como observa Mapelli López (2), un criterio intermedio, no adaptándose a la forma de Código extenso ni tampoco al sistema corto y de declaración de principios. Por esta razón, la Ley de Navegación Aérea española contiene en sus preceptos principios generales de ordenación que requieren una serie de disposiciones reglamentarias que los desarrollen.

Una novedad importante que nos presenta el legislador español es la de separar el aspecto administrativo y civil de la navegación aérea del aspecto penal, facetas éstas que hemos visto unidas al analizar las principales leyes que rigen la actividad aeronáutica de determinados países. No quiere esto decir que en la ley que vamos a analizar no existan unos artículos dedicados a sancionar a los que infringen la misma o sus reglamentos, pero, en realidad, estas sanciones son de carácter administrativo y lo puramente penal y procesal es lo que está contenido en la Ley Penal y Procesal a la que antes hemos hecho referencia.

Vamos a pasar a seleccionar los textos que estimamos más importantes, en orden a la consecución de nuestro objetivo, extraídos de la Ley de Navegación Aérea para, a continuación, y

(1) NAVARRETE CASAS, Francisco y NAVASQÜES COBIAN, José Luis. "Legislación Aeronáutica Española". Madrid. 1976. Págs. 19-99.

(2) NAVARRETE CASAS, Francisco y NAVASQÜES COBIAN, José Luis. Op. cit. (Prólogo de Enrique Mapelli López). Pág. 15.

sin que medie comentario alguno por el momento, hacer lo propio en la Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea y en la legislación complementaria, y de esta forma partir de un conjunto de textos positivos para deducir a posteriori el posible concepto de frontera aérea que la legislación aeronáutica española nos proporciona.

Merecen especial atención los siguientes artículos: Arts. 1, 2, 3, 5, 6, 7, 68, 89, 90, 144, 145, 146, 147, 148, 152, 154 y 156 (1).

(1) Art. 1

El espacio aéreo situado sobre el territorio español y su mar territorial, está sujeto a la soberanía del Estado español.

Art. 2

Las aeronaves nacionales podrán hacer uso para la navegación del espacio aéreo español.

El Estado español, por Tratados o Convenios con otros Estados, o mediante permiso especial, podrá autorizar el tránsito inocuo sobre su territorio de las aeronaves extranjeras.

Art. 3

El Gobierno podrá fijar las zonas en que se prohíba o restrinja el tránsito de aeronaves sobre territorio español, los canales de entrada y salida en el mismo y los aeropuertos aduaneros. También podrá suspender total o parcialmente las actividades aéreas en su territorio por causas graves.

Art. 5

Sin perjuicio de lo estipulado en Tratados o Convenios Internacionales, la presente ley regulará la navegación aérea nacional en todo caso y la internacional sobre territorios de soberanía española.

Art. 6

La aeronave de Estado española se considerará territorio español, cualquiera que sea el lugar o espacio donde se encuentre.

Las demás aeronaves españolas estarán sometidas a las leyes españolas cuando vuelen por espacio libre o se hallen en territorio extranjero, o lo sobrevuelen, si a ello no se opusieran las leyes de policía y seguridad del país subyacente.

Art. 7

A las aeronaves extranjeras, mientras se encuentren en territorio de soberanía española, o en espacio aéreo a ellas sujeto, les serán aplicadas las disposiciones de esta ley, así como las penales, de policía y seguridad pública vigentes en España.

Vamos a estudiar a continuación la Ley Penal y Procesal de

(1) cont. pág. anterior

Art. 68

Será tráfico aéreo interior el que se efectúe sobre territorio de soberanía del Estado nacional de la aeronave, y tráfico aéreo exterior el que se realice en todo o en parte sobre territorio de soberanía de otro Estado.

.....

Art. 89

Las aeronaves de Estado extranjeras no podrán volar sobre territorio de soberanía nacional sin previa autorización o invitación, salvo las destinadas al servicio de búsqueda y salvamento, con arreglo a los convenios especiales.

.....

Art. 90

Ninguna aeronave extranjera será autorizada para volar sobre territorio español sin tener garantizadas suficientemente las responsabilidades que pueda contraer por el sobrevuelo o por los contratos de transporte, con sujeción a la ley española.

Art. 144

Las disposiciones sobre policía de la circulación aérea y disciplina de vuelo obligan a todas las aeronaves civiles o militares sin distinción de categoría o clase.

Art. 145

Para que una aeronave pueda volar dentro del espacio aéreo español, deberá ser debidamente autorizada

Art. 146

Toda aeronave seguirá en su vuelo los canales o zonas de navegación que le sean impuestos y respetará las zonas prohibidas o reservadas.

Art. 147

Cualquier aeronave en vuelo dentro del espacio aéreo queda obligada a aterrizar, inmediatamente, en el aeropuerto que se le indique por la autoridad que vigile la circulación aérea, así como a variar la ruta primitivamente elegida, a requerimiento de dicha autoridad.

Art. 148

Las operaciones de partida y llegada de las aeronaves no podrán efectuarse más que en aeropuertos y aeródromos oficialmente autorizados.

Art. 152

Las sanciones que podrán imponerse en vía gubernativa por las infracciones de esta ley y de sus reglamentos en la navegación aérea civil, serán las siguientes:

.....

1a. Navegación Aérea.

b) Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea (1)

Promulgada el 24 de diciembre de 1964 tiene por finalidad enunciar aquellas conductas, dentro de la actividad aérea, que pueden ser constitutivas de delito o falta y señalar las penas correspondientes a las mismas, como, a la vez, establecer la jurisdicción penal aeronáutica.

Creemos de interés los siguientes artículos: Arts. 68 y 77 (2).

(1) cont. pág. anterior

Art. 154

Incurrirán en multa de 10.000 a 100.000 pesetas, o revocación de los derechos de tráfico, las empresas extranjeras de servicio público de transporte internacional que embarquen o desembarquen carga o correo en vuelos no comerciales, efectúen servicio de cabotaje en territorio español o verifiquen su entrada o salida de dicho territorio sin utilizar un aeropuerto aduanero.

Art. 156

Incurrirán en multa hasta 10.000 pesetas, suspensión o pérdida del título aeronáutico, el comandante de aeronave que incurra en alguno de los casos siguientes:

- 7) Volar sobre zonas prohibidas
- 15) Realizar el vuelo sin cumplir las disposiciones reglamentarias sobre aduana, policía y sanidad.
- 16) No aterrizar cuando se le ordene, o verificar sus entradas o salidas de territorio nacional por aeropuerto no aduanero.

(1) NAVARRETE CASAS, Francisco y NAVASQUES COBIAN, José Luis. Op. cit. Págs. 700-734.

(2) Art. 68

Será castigado con arresto hasta 30 días o suspensión:

- 3) El Comandante de aeronave que sin autorización expresa entre en espacio reglamentario reservado.

c) Legislación complementaria (1)

Por último, seleccionamos aquellas disposiciones, de distinto rango, que puedan aportar algún dato a la construcción del concepto jurídico-positivo de frontera aérea o bien que, de alguna manera, aclaren o desarrollen los preceptos contenidos en las dos leyes anteriores de carácter, como sabemos, general.

ca) Sobre el espacio aéreo

Elegimos las siguientes disposiciones:

ca-1) Decreto de 22 de agosto de 1970

Sobre Reestructuración del espacio aéreo español (2).

(2) cont. pág. anterior

Art. 77

Los Comandantes de las aeronaves serán competentes para sancionar las faltas que cometan los tripulantes y demás personas a bordo de aquéllas durante la navegación aérea.

.....

(1) NAVARRETE CASAS, Francisco y NAVASQUES COBIAN, José Luis. Op. cit. Págs. 99-1349.

(2) Art. 1

El espacio aéreo español, a los fines de prestación de los servicios de información de vuelo, de control de la circulación aérea y de alerta, se entenderá constituido por el espacio aéreo de soberanía más el espacio aéreo asignado a España por la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) a tales fines.

Art. 2

La estructura del espacio aéreo español comprenderá las siguientes divisiones:

- Regiones de Información de Vuelo (FIR).
- Regiones superiores de Información de Vuelo (UTR).
- Áreas de Control, que pueden comprender:
 - a) Aerovías (AWY).
 - b) Áreas Terminales de Control (TNA):
 - Zonas de Control (CTR).
 - Zonas de Tráfico de aeródromo (ATZ).

ca-2) Orden de 1 de marzo de 1971

Sobre Reestructuración del espacio aéreo español (1).

cb) Sobre la circulación aérea

Seleccionamos el siguiente Decreto:

cb-1) Decreto de 29 de diciembre de 1960

Sobre el Servicio Nacional de Control de la Circulación Aérea (2).

(2) cont. pág. anterior

Art. 9

Se establecen las siguientes Regiones de Información de Vuelo (FIR):

A) Región de Información de Vuelo de Madrid:

Limitada en planta por una línea que, partiendo del punto 45° exactos N. y 8° exactos W. va recta al punto 44° 20' N. y 4° exactos W. y de dicho punto, en línea recta, al punto 43° 35' N. 1° 47' W., desde aquí, recta, hasta el extremo occidental de la "frontera" franco-española; continúa por la línea "fronteriza" hasta el meridiano 0°

Continúa por dicho meridiano hasta el extremo meridional de la "frontera" hispano-portuguesa; prosigue a lo largo de la línea "fronteriza" hasta

Art. 10

Se establecen las siguientes Regiones Superiores de Información de Vuelo (UIR):

A) Región Superior de Información de Vuelo de Madrid (UIR Madrid). Con los mismos límites en planta que FIR Madrid

(1)
Art. 3
Se establece en 10 millas náuticas el ancho uniforme normal de las aerovías españolas, tanto en el espacio aéreo interior como en el superior

(2)
Art. 3

Todas las aeronaves, cualquiera que sea su clase o nacionalidad, que sobrevuelen el espacio aéreo de soberanía y el asignado a España por la OACI, están obligadas a cumplir, cerca del Servicio Nacional de Control de la Circulación Aérea, las normas que establece el Reglamento de Circulación Aérea.

cc) Sobre Aeropuertos Aduaneros

Escogemos las siguientes disposiciones:

cc-1) Decreto de 3 de mayo de 1946

Sobre Servicios de Aduanas en los aeropuertos (1).

cc-2) Decreto de 12 de julio de 1946

Sobre Tráfico irregular de aviones extranjeros y clasificación de aeropuertos (2).

(1) Art. 1

Toda aeronave civil, tanto nacional como extranjera, en vuelo sobre el territorio nacional o sus aguas jurisdiccionales, debe someterse en cualquier momento, a las indicaciones de las autoridades aduaneras, ya le sean dirigidas desde la superficie o desde otra aeronave.

Los Servicios de Aduana, en el ejercicio de sus propias funciones de vigilancia, podrán visitar dichas aeronaves, así como su cargamento.

El Estado puede disponer que toda aeronave civil que cruce la "frontera" o costa lo haga obligadamente entre puntos determinados.

Cuando a consecuencia de causas de fuerza mayor, que deberán justificarse, una aeronave civil cruce la "frontera" o costa sin atenerse a las prescripciones que hayan sido dictadas en aplicación de lo dispuesto en el párrafo anterior, deberá aterrizar o amarrar en el aeropuerto aduanero terrestre o marítimo más próximo situado en su ruta.

Art. 2

Se entiende por aeropuerto aduanero el que esté abierto al uso público y donde funcione de modo regular el servicio de Aduanas.

Los aeropuertos habilitados exclusivamente para el tráfico interior -en los que no podrán hacer escala las aeronaves que realicen tráfico internacional- no tendrán el carácter de aeropuertos aduaneros, pero estarán sujetos a la vigilancia permanente del Resguardo, que prestará este servicio bajo la dirección de los funcionarios de Aduanas a quienes especialmente esté encomendada la fiscalización del aeropuerto.

(2) Art. 1

Las Leyes y Reglamentos españoles sobre entrada e salida de su territorio de pasajeros, tripulaciones o carga de aeronaves, deberán cumplirse en dichos momentos y mientras permanezcan en nuestro territorio las aeronaves extranjeras.

Todas las aeronaves civiles procedentes del extranjero con destino a España, deberán efectuar siempre su primer aterrizaje en un aeropuerto aduanero en el que se realizarán las revisiones fiscales, sanitarias, de policía y cualesquiera otras establecidas por el Estado espa-

Estos han sido los textos de la legislación aeronáutica española que nos han parecido más elocuentes en orden a la consecución de nuestro objetivo. Vamos a ver a continuación las consecuencias que de ellos se deducen. Empezamos por la Ley de Navegación Aérea.

Primeramente, el artículo 1 proclama con claridad la soberanía del Estado español sobre el espacio aéreo por encima de su territorio y mar territorial. Es una proclamación expresa no existente en todas las legislaciones aeronáuticas y que permite deducir la conciencia del Estado de ser soberano en una parte concreta del espacio aéreo general, de ejercer su competencia dentro de un contorno perfectamente delimitado del espacio aéreo y, por consiguiente, de reconocer unas líneas fronterizas aéreas separadoras de esas zonas de competencia que corresponden a los diversos Estados.

El artículo 5, conforme con este artículo 1, declara la competencia del Estado en el espacio aéreo sobre los territorios sometidos a su soberanía, reafirmando de este modo el principio de que quien ejerce soberanía sobre un territorio la ejerce sobre

(2) cont. pág. anterior

Nol. Cumplidos dichos trámites, podrán utilizar los restantes aeropuertos abiertos al tráfico civil. Cumplirán las mismas formalidades dichas para la llegada, en aeropuertos igualmente aduaneros, al partir hacia el Estado de origen u otro distinto. Asimismo, partirán desde aeropuertos calificados como aduaneros, las aeronaves civiles nacionales que vayan al extranjero.

Art. 2

Las aeronaves civiles que no presten servicios de itinerario fijo, pertenecientes a países que hayan ratificado o se adhieran a la Convención para la Navegación Aérea Civil, suscrita en Chicago el 7 de diciembre de 1944, y que reconozcan idénticos derechos a las aeronaves españolas, podrán sobrevolar el territorio español e incluso aterrizar sin necesidad de obtener permiso previo.

Su primer aterrizaje en España se verificará siempre en un aeropuerto aduanero, en el cual, y si se trata de una aeronave dedicada al transporte remunerado o, por fletamento de pasajeros, carga o correo, verificará allí precisamente su escala comercial, dejando todo el pasaje, carga o correo consignados a España y procedentes del país de su matrícula.

.....

el espacio aéreo situado sobre el mismo.

El artículo 2 y sus correlativos 89, 90 y 145 comienzan a perfilar la idea de frontera aérea, la idea de muralla o barrera en el aire que impide el acceso a un espacio aéreo concreto por parte de quien no está autorizado a penetrar en él. Pero la frontera en estos artículos esbozada no es precisamente el prototipo de frontera aérea rígida, es el tipo general que hemos venido observando de frontera flexible que puede ser atravesada por cualquier aeronave extranjera que cumpla con las condiciones que para ello establece el Estado soberano en ese espacio aéreo a donde se pretende acceder.

El artículo 3 nos presenta una doble vertiente. Por un lado hace referencia a las conocidas subfronteras aéreas o fronteras aéreas secundarias que refuerzan la oposición que supone la frontera aérea primaria a la penetración por parte de cualquier aeronave al espacio aéreo nacional y que operan a modo de segundas barreras contribuyentes a dar el carácter de cierta rigidez a la connatural de cualquier frontera que siempre implica separación, detención, sumisión a nuevas reglas.

Por otra parte, este mismo artículo da entrada, al referirse a los aeropuertos aduaneros, a la idea de frontera aérea interna y, a la vez, establece las rutas obligatorias de paso para los que atraviesan la frontera aérea externa, que conducirán, según los casos, a esos aeropuertos aduaneros en donde el Estado establece las normas necesarias que han de cumplimentar las aeronaves cuyos pasajeros y mercancías transportados a bordo de las mismas pretendan franquear aquel tipo de frontera.

Las fronteras aéreas externa e interna, aludidas en los artículos anteriormente analizados, presentan una serie de particularidades que pueden ser deducidas de los artículos que, a continuación, vamos a examinar.

La frontera aérea externa viene de nuevo reconocida en el

artículo 68 mediante la clasificación del tráfico aéreo en exterior e interior, ya que de esta manera se están reconociendo espacios aéreos correspondientes a diversos Estados y por ello las consiguientes fronteras aéreas.

Los artículos 6 y 7 prolongan la frontera aérea del Estado, como hemos visto en otras legislaciones, de forma temporal y limitada, en aquellos espacios ocupados por sus aeronaves, sin menoscabo alguno para la autoridad del Estado que aplica su ley inexorablemente a cualquiera de aquéllas que se encuentre en espacio aéreo sometido a su soberanía. Vemos por ello que esta prolongación de frontera, esta ficción de la extraterritorialidad del Estado, conduce a situaciones de soberanía menos plena. Efectivamente la aeronave lleva la soberanía del Estado de su nacionalidad a cualquier lugar donde ella se encuentre, pero hay realmente una cierta quiebra de esta soberanía cuando ese lugar es el espacio aéreo sobre el territorio de otro Estado distinto al de su nacionalidad.

El comportamiento al que abre paso la frontera aérea del Estado es el indicado por los artículos 144, 146 y 147 que marcan la disciplina de vuelo para las aeronaves que han accedido al espacio aéreo de dicho Estado. Es, en cierto sentido, aparte de una manifestación de soberanía, una característica de la frontera aérea del Estado, porque nos está expresando qué es lo que guarda o lo que depara esta frontera a los que la atraviesan y por lo tanto la frontera está recogiendo en sí misma un reflejo de las características que el Estado ha impuesto al espacio aéreo que ella envuelve.

Los artículos 148 y 156 consagran la figura de la frontera aérea interna y realzan la importancia y el papel del aeropuerto aduanero, verdadero soporte de este tipo de frontera.

Por último, los artículos 152, 154 y 156, aseguran el exacto cumplimiento de todo lo prevenido en la Ley de Navegación Aérea y contribuyen a dar cierta rigidez a los preceptos en ella

contenidos y por lo mismo a los que regulan todo lo referente a la frontera aérea. Estos artículos indicadores de las sanciones que, en vía gubernativa, podrán ser impuestos a los contraventores de las normas aeronáuticas, vienen a ser superados en importancia punitiva por los artículos contenidos en la Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea que pasamos a continuación a estudiar, y que dan a la legislación aeronáutica española, como indicábamos en su momento, una especial peculiaridad y un fundamento para ser tratada con una singular atención dentro del panorama legislativo aeronáutico interno que venimos abordando.

Efectivamente, que haya una Ley Penal y Procesal unida a una Ley general de la Navegación Aérea, desarrolladas ambas en múltiples aspectos por una relativamente extensa legislación complementaria, nos lleva a la conclusión de la relevancia jurídica que un Estado puede dar a una actividad humana concreta como es la aeronáutica, hasta tal punto diferenciada de las demás que su desarrollo es capaz de ser contemplado jurídicamente de una manera no sólo sustantiva sino también formal, produciendo este tratamiento integral de la actividad una especie de ordenamiento jurídico propio, el aeronáutico, que opera de una forma específica dentro del ordenamiento jurídico general del Estado.

A nuestros fines hemos elegido dos artículos de la citada Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea, uno de carácter penal y el otro de tenor claramente procesal, para hacer el comentario correspondiente.

El artículo 68 nos muestra la voluntad indeleble del Estado por mantener a toda costa libres de cualquier incursión determinadas zonas de su espacio aéreo, lo que indica la rigidez que pueden presentar las que venimos denominando subfronteras aéreas que no hacen más que reforzar el obstáculo inicial que ya supone la frontera aérea del Estado. Es, pues, este artículo una demostración clara de la idea de frontera que puede estar informando un determinado precepto penal y una forma de deducir el grado de flexibilidad de la misma en función de la pena asignada al

contraventor.

El artículo 77 es una expresión de delegación de autoridad en la persona del comandante de la aeronave, es una forma de expresar la competencia jurisdiccional del Estado en un espacio que es el que va ocupando la aeronave a lo largo de su navegación aérea, esto es, aquél hasta donde se va extendiendo temporal y limitadamente, de la manera ya conocida, la frontera aérea del Estado. Así pues, este artículo no hace más que confirmar esa extensión concreta y fugaz de la soberanía estatal en el espacio aéreo determinado por el que va ocupando una aeronave de su nacionalidad durante el vuelo y que, en el presente caso, razones de orden práctico y cuando el ilícito cometido es de menor cuantía, hacen al Estado delegar su competencia jurisdiccional, sobre los hechos acaecidos en ese lugar en la persona del comandante de la aeronave.

En cuanto a la legislación complementaria seleccionada, las disposiciones que versan sobre el espacio aéreo las juzgamos del máximo interés para la construcción del concepto jurídico-positivo de frontera aérea.

En efecto, el Decreto de 22 de agosto de 1970, en su artículo 1, amplía el espacio aéreo español a los fines de prestación de los servicios de información de vuelo, de control de la circulación aérea y de alerta, al asignado por OACI para tales propósitos, lo que implica una posibilidad de ampliación de la frontera aérea de un Estado por decisión de los Organismos internacionales, o lo que es igual, una prolongación de su frontera aérea por razones que están fuera del mismo Estado.

El artículo 2 de este Decreto, desarrollado por los artículos 9 y 10 del mismo, se refiere a la estructuración del espacio aéreo español, en donde al establecer las Regiones de Información de Vuelo, aparecen las expresiones frontera y línea fronteriza de indudable significación terrestre, pues no hay que olvidar que el artículo 9 está señalando limitaciones en planta de las

Regiones de Información de Vuelo y por consiguiente se está refiriendo a las fronteras terrestres. Pero si tenemos en cuenta que tanto los FIR como los UIR son divisiones del espacio aéreo español cuyas líneas divisorias están, en determinada parte de ellas, separando espacios aéreos sometidos a distintas soberanías, hay que concluir que parte de la línea delimitadora de la frontera aérea del Estado está proyectada en tierra sobre la línea delimitadora de la frontera terrestre y de este modo la legislación aeronáutica española proporciona un sistema de trazado parcial de fronteras aéreas entre países limítrofes a lo largo de sus fronteras terrestres.

La Orden de 1 de marzo de 1971, en su artículo 3, es una manifestación más de la ordenación del tráfico aéreo dentro del espacio aéreo nacional y una manera de configurar dicho espacio para ser transitado por aquellas aeronaves que ya accedieron al mismo.

La disposición elegida sobre la circulación aérea es el Decreto de 29 de diciembre de 1960. Su artículo 3 obliga a todas las aeronaves, sin excepción, que sobrevuelen el espacio aéreo sometido a la soberanía del Estado y el asignado a éste por la OACI, cumplir las normas que establece el Reglamento de Circulación Aérea. Como vemos, es la igualación, a efectos de competencia, de aquellos espacios aéreos que corresponden desde luego al Estado con los añadidos por los Organismos Internacionales y que en conjunto ofrecen un todo homogéneo sobre el cual ese Estado refleja su soberanía y por lo tanto quedan abrazados por una línea delimitadora y ampliada que es la frontera aérea.

Finalmente, las disposiciones que se refieren a los aeropuertos aduaneros son susceptibles también de una singular atención.

El Decreto de 3 de mayo de 1946, en su artículo 1, puede ser analizado desde dos vertientes. La primera y más importante es la que nos lleva al establecimiento de la frontera aérea interna del Estado y a su soporte que es el Aeropuerto Aduanero.

La segunda es la mención que dicho artículo hace a la frontera que es atravesada por una aeronave civil. Indudablemente, en este caso, podemos afirmar que se trata de la frontera aérea externa y por consiguiente que la legislación aeronáutica española cuenta con esta figura jurídica a lo largo de ella.

La frontera aérea interna reviste ciertamente un carácter rígido y ello es comprobable por la sola lectura del artículo 1. Es una lógica rigidez, en función de los fines de esta propia frontera, que ya hemos tenido ocasión de examinar en otras legislaciones. Pero es de destacar, en este mismo artículo 1, la relación que se presenta entre la frontera aérea externa y la interna, en el sentido de existir una especie de vis atractiva de ésta sobre aquélla. Se establecen para las aeronaves unos canales de entrada por la frontera externa que van a desembocar a la frontera interna, e incluso cuando por ciertas razones, esos concretos canales de entrada no son seguidos, siempre existe una llamada de la frontera interna para llevar hacia sí a los que penetraron por otros puntos. Se entabla, entonces, la cuestión de observar si la frontera aérea externa tiene razón per se o su existencia está ligada indisolublemente a la existencia de la frontera interna. Nosotros, como ya expresamos en otra parte del presente estudio, creemos que el fin último de la navegación aérea se encuentra en tierra y desde este punto de vista la frontera aérea externa es la primera barrera a atravesar por quien forzosamente deberá ir a detenerse en la frontera aérea interna, lo que quiere decir que la primera no tiene razón de ser sin la segunda. Pero no es menos cierto que existen hoy día multitud de operaciones a efectuar sobre tierra que no necesitan de una toma de contacto con la misma y de otro lado que quien vulnere la primera barrera que ofrece la frontera aérea externa puede, teóricamente, vulnerar la frontera interna, en cuyo caso la frontera aérea externa no sólo tiene razón per se sino que adquiere una especial importancia ante la frontera aérea interna.

El artículo 2, de este Decreto que analizamos, nos da la

definición de aeropuerto aduanero, excluyendo los aeropuertos que no tienen este carácter y dejando a salvo la rigidez que, en todo caso, presenta la frontera aérea interna del Estado.

El Decreto de 12 de julio de 1946 aparte de reiterar en sus artículos 1 y 2 las características enunciadas de la frontera interna, expone la serie de formalidades a seguir cuando las aeronaves llegan a ella y, por consiguiente, nos está ampliando el conocimiento de esas particularidades inherentes a este tipo de frontera, que la conforman, en el presente caso, como una barrera de cierto grado de inflexibilidad y que llega a superar la que puede presentar la frontera aérea externa, posiblemente en razón a ser ese último y definitivo obstáculo que tiene que salvar el que accedió al espacio aéreo español.

CONSECUENCIAS DE ESTE ESTUDIO

Hemos llegado al final del estudio de lo que hemos estimado más importante en cuanto a legislaciones aeronáuticas internas se refiere, siguiendo las pautas que nos propusimos al comienzo de este capítulo. Así pues, se trata ahora, al igual que hicimos al terminar el estudio de la legislación internacional, de exponer unas conclusiones recopiladoras de las ideas que el Derecho positivo interno aeronáutico puede aportar a la construcción del concepto de frontera aérea del Estado, o lo que es igual, expresar los elementos fundamentales de una noción jurídico-positiva de la frontera aérea del Estado a la luz del Derecho interno aeronáutico.

A lo largo del presente capítulo hemos tenido ocasión de deducir lo que un Estado, a través de sus leyes, considera que debe ser la frontera aérea del mismo o, posiblemente, lo que él cree que realmente es. De una u otra forma, el Estado, aun consciente de su limitación competencial, siempre suele pronunciarse sobre ciertas materias con una cierta vocación de universalidad. Por esta razón, a la hora de hacer el comentario a cada una de

las legislaciones que hemos examinado, hemos procurado, en lo posible, hacer abstracción del adjetivo que correspondía al Estado en cuestión y así en muy pocas ocasiones las consecuencias obtenidas lo han sido para la frontera aérea del Estado norteamericano, argentino, búlgaro o español, por citar ejemplos, sino que han sido referidas a la frontera aérea del Estado, sin más. Es así como hemos querido objetivar los resultados obtenidos, partiendo de la indudable subjetivación a que estaban sometidas las legislaciones estudiadas, con la finalidad de construir un concepto jurídico-positivo de la frontera aérea del Estado partiendo de los elementos, en muchas ocasiones comunes, que aportaban esos mismos Estados.

A la vista del estudio realizado podemos afirmar que no existe legislación aeronáutica de país alguno que afronte decidida y claramente la problemática de la frontera aérea del Estado. Algunas de ellas contienen en su articulado la palabra frontera, en ciertos casos aludiendo a la frontera terrestre o marítima y en otros, incluso, refiriéndose a la frontera aérea. Esta circunstancia obliga a pensar que el Estado, consciente, como no podía menos de suceder, de la existencia y de la importancia de esta figura jurídica, cuenta con ella para establecer ciertas normas referentes a la entrada o salida de su espacio aéreo u otros proyectos, y sin embargo no se decide a regular de una manera contundente todo lo que la misma supone en la esfera de actividad aérea dentro de ese Estado, definiéndola y concretando su modo de fijación.

Algunas legislaciones de las estudiadas se remiten, en distinto grado, para asuntos de soberanía en el espacio aéreo, a los Convenios internacionales que han sido ratificados y están en vigencia en el propio Estado, lo que representa que esta legislación añadida y considerada como formando parte de la de ese Estado, aparte de no ser ya genuinamente interna, transmite a la misma toda la indeterminación de la que, en materia de fronteras aéreas, adolecía la legislación internacional anteriormente

estudiada.

En cualquier caso, la legislación interna, al igual que la internacional, obliga al intérprete a un detenido estudio de los preceptos para deducir la idea de frontera aérea que en los mismos va impresa. Ese estudio nos ha permitido llegar a unas conclusiones que son las que a continuación exponemos:

a) Cada Estado se proclama soberano en el espacio aéreo situado por encima de los territorios sobre los cuales ejerce alguna de las formas de autoridad reconocidas por el Derecho Internacional. Esta autoproclamación reconoce la soberanía de los demás Estados en sus respectivos espacios aéreos.

b) El espacio aéreo sometido a la soberanía de un Estado está delimitado por un contorno que recibe el nombre de frontera aérea de dicho Estado.

c) La frontera aérea del Estado introduce el concepto de navegación aérea internacional.

d) La frontera aérea del Estado es un término genérico que abre paso a una serie de conceptos específicos fundamentados en la propia problemática del espacio aéreo. De esta manera se puede afirmar la existencia de una frontera aérea externa y primaria, o frontera aérea por antonomasia, que es la exponente de la extensión de espacio aéreo sometido a la soberanía de un Estado y primera barrera a salvar por quien pretenda tener acceso al mismo; de una o varias subfronteras aéreas externas, o fronteras aéreas externas secundarias, que limitan, restringen o prohíben el acceso a determinadas zonas del espacio aéreo estatal y que operan a modo de segundas barreras a franquear por quien ya ha tenido acceso a dicho espacio aéreo, reforzando a su vez esa barrera inicial que supone la frontera primaria; y, finalmente, las fronteras aéreas internas, situadas en tierra, que son los diversos puntos de acceso al territorio del Estado de quien ha llegado a él por vía aérea y que constituye las últimas barreras

que se oponen para conseguir el fin postrero de la navegación aérea que es precisamente la toma de contacto con dicho territorio.

e) La concreción o modo de fijación de la frontera aérea externa y primaria o, simplemente, frontera aérea de un Estado está referida, en principio, a las líneas fronterizas de superficie de dicho Estado, estableciendo de esta manera el concepto de frontera aérea estática, de carácter real.

Existe una frontera aérea del Estado dinámica, de carácter ficticio, de menor solidez que la real, que puede aumentar, definitiva o temporalmente, el espacio aéreo de dicho Estado, originada bien por el diverso alcance de los medios de ayuda a la navegación, proporcionada por el mismo, y en donde ejerce misiones de dirección, vigilancia y control, bien porque un Organismo internacional (en la actualidad OACI) le haya asignado un cierto espacio aéreo de responsabilidad, agregado al propio de su territorio o bien por efecto de la extraterritorialidad originada por el hecho del vuelo de aviones de su nacionalidad.

f) Las fronteras aéreas secundarias del Estado son fijadas por éste en aquellas zonas donde el interés nacional lo aconseje y trazadas según procedimientos determinados y ciertos establecidos por el mismo Estado.

g) Las fronteras aéreas internas, como fronteras de superficie, están debidamente concretadas en el territorio del Estado y normalmente soportadas en un tipo de aeropuerto que recibe el nombre de aduanero.

h) La frontera aérea del Estado, en principio rígida, puede ofrecer un cierto grado de flexibilidad en virtud de la atención que cada Estado presta a la cooperación y al comercio internacionales y en base a una serie de factores de índole política. Pero esta flexibilidad de carácter externo de la frontera aérea, concretada en la mayor o menor tendencia a su apertura, está acom-

pañada de otro carácter de tipo interno que está determinado por la idiosincrasia del espacio aéreo que aquélla envuelve, puesta de manifiesto por la serie de normas en número mayor o menor y de tipo más o menos inflexible que regulan el uso de dicho espacio. Esto último puede dar origen a que exista una cierta tensión de frontera que imprima una determinada forma de ser a la misma.

Las razones expresadas hacen que podamos clasificar a las fronteras aéreas como rígidas o flexibles y dentro de estos casos como tensas o atenuadas.

i) Las fronteras aéreas internas gozan, en general, de un grado de inflexibilidad mayor que las externas en razón, obviamente, de ser los puntos de contacto definitivos del elemento extranjero con el territorio nacional.

j) Existe una relación frontera aérea externa-frontera aérea interna concretada en una atracción de la segunda sobre la primera y que se manifiesta en la senda que une inexorablemente los puntos de franqueamiento de ésta con aquélla. La razón se fundamenta, lógicamente, en que quien atraviesa la frontera aérea externa de un Estado lo hace, normalmente, para conseguir su territorio.

k) El espacio aéreo que envuelve al mundo en que vivimos se nos presenta en la actualidad revestido de una malla de contornos representantes de las diversas fronteras aéreas de los Estados, con un gran oasis que corresponde al espacio aéreo libre y con ciertas tonalidades de rigidez o suavidad que expresan los caracteres de los Estados subyacentes.

Con estas conclusiones ampliamos la base jurídico-positiva de la frontera aérea del Estado empezada a construir en el capítulo anterior y que habrá de ser tenida en cuenta en próximos estudios.

215

CAPITULO VIII

ELEMENTOS DE DERECHO INTERNO Y DE DERECHO INTERNACIONAL

QUE SIRVEN PARA DELIMITAR Y DEFINIR LA FRONTERA AÉREA:

OBSERVACIONES Y RESULTADOS OBTENIDOS

RAZONES QUE JUSTIFICAN ESTE ESTUDIO

Acabamos de hacer un estudio del Derecho positivo aeronáutico, interno e internacional, que nos ha permitido obtener unas bases jurídico-positivas en las cuales se estructura, desde un punto de vista específico, el concepto de frontera aérea del Estado. Este estudio ha sido necesario e interesante porque nos ha permitido conocer un tratamiento singular, para nosotros el principal, a una figura cuya existencia es la razón de ser del presente trabajo.

El concepto que de ella elaboró la doctrina jurídica a lo largo de los años y cuyo contenido expusimos en su momento nos permitió llegar al conocimiento de un conjunto de particularidades que caracterizan a este tipo de frontera y por lo tanto a una diferenciación de la frontera aérea del Estado respecto a las demás clases de frontera. Supuestas conocidas varias cosas, como en el caso presente sucede con las fronteras de superficie, el señalar las diferencias de otra respecto a ellas es tanto como dar una definición de ésta, y en este sentido podemos habernos hecho con una definición de la frontera aérea. Pero una definición jurídico-doctrinal está per se en el campo de la especulación y es el Derecho positivo el encargado de proporcionar a la figura definida una estructuración jurídica sólida y concreta que la hace ocupar, con la fuerza que le corresponde, un determinado puesto en el abanico de instituciones que un ordenamiento jurídico contempla.

De esta manera, lo jurídico-doctrinal se une a lo jurídico-positivo para producir una síntesis en cuyo seno se conforma el contenido y se fija el alcance y la trascendencia de una figura jurídica cuya existencia está ligada indisolublemente a la vida de un Estado.

A lo que por su misma esencia se considera especulativo no se le puede poner límites, no es posible constreñirlo en un campo de fijación, porque sería tanto como ir en contra de su propio

medio de existencia, tanto como cercar lo que está destinado a ocupar espacios sin fin; lo más que puede conseguirse es un resumen del camino recorrido hasta un momento histórico determinado, como puede ser el actual, en donde encontremos las bases que nos permitan establecer a título provisional una definición de la figura objeto de la especulación. Pero lo que se estima sólido y fijo, lo que está destinado a marcar la diferencia entre un momento histórico concreto y otro distinto, lo que, en última instancia, capta una instantánea, la actual, del devenir doctrinal de la figura para su conformación en el tiempo y puesta en vigencia, eso sí que es susceptible de encerrarse en un marco donde pueda ser pormenorizadamente analizado y en donde cualquier duda o indeterminación puede ser evitada. Es lo que ocurre con el Derecho positivo como uno de los factores coadyuvantes a la consecución del concepto jurídico de frontera aérea.

El Derecho positivo vigente nos ha conducido por dos caminos diferentes, el del Derecho interno y el del internacional, a unas conclusiones que, en cada caso, han podido proporcionarnos los elementos necesarios para la construcción de la figura jurídica que nos ocupa, pero el hecho de esta doble vía, en principio conducente a un mismo destino, puede, tal vez, engendrar alguna indeterminación o, a lo peor, llevarnos a soluciones contradictorias o, simplemente, distintas, y en ese caso haber resultado estéril el trabajo efectuado y nulo el objetivo conseguido. Pensemos que el Derecho Internacional y el interno difieren en su técnica jurídica, y así como las normas internas se imponen a las particulares por vía de autoridad, en el orden internacional el único modo de creación de normas es el acuerdo entre Estados (1). Es por esta razón por lo que conviene, como colofón del estudio realizado, efectuar un análisis comparativo de los resultados a los que hemos llegado y observar las posibles discrepancias, si las hay, que puedan desdibujar o entorpecer esa conver-

(1) ROUSSEAU, Charles. Op. cit. Tomo I. Págs. 52-53.

gencia que hay que esperar de dos maneras distintas de proceder a la consecución de un fin común que es la construcción jurídico-positiva del concepto de frontera aérea.

LA FRONTERA AEREA EN EL DERECHO POSITIVO INTERNO Y EN EL INTERNACIONAL: ESTUDIO COMPARATIVO

Vamos a iniciar un estudio comparativo de los resultados obtenidos en los dos capítulos anteriores que nos han llevado, por distinto cauce, a un concepto jurídico-positivo de la frontera aérea del Estado.

Cuando una institución es objeto de regulación jurídica hay que pensar que su existencia supera lo simplemente fáctico y el legislador la contempla atendiendo a las consecuencias que su misma presencia comporta en el desenvolvimiento de la sociedad. Si la entidad de dicha institución es susceptible de ser tratada jurídicamente en dos planos distintos como son el Derecho interno y el Derecho Internacional, tendremos que colegir que su trascendencia ha rebasado lo estrictamente local, que la categoría que representa ha ido más allá de una concepción particular y que, por consiguiente, tiene vocación universal.

El legislador en su función trata, principalmente, de resolver una serie de situaciones concretas que quedan planteadas con la implicación de dicha institución en la vida nacional o internacional; y es precisamente el tiempo y la experiencia que éste depara los que contribuyen a la creación de nuevas situaciones y a su correspondiente solución jurídica por parte del que legisla.

Día a día se va ampliando el espectro de los hechos en que la institución participa y las respuestas que la ley otorga dependen de la calidad de éstos, de las circunstancias en que se desarrollan y, en cualquier caso, de los intereses que la misma trata de proteger. Pero ni los hechos, ni las circunstancias,

ni los intereses, suelen ser iguales en todo tiempo y lugar, y, por consiguiente, las diversas legislaciones sólo consideran aquella faceta de la institución que más importantes consecuencias pueda proporcionar al país, o a los países u organizaciones internacionales correspondientes. Es, realmente, muy difícil que una institución sea tratada jurídicamente de una manera integral y, por supuesto, imposible prever la problemática que puede desencadenar en el tiempo. Por estos motivos hay que esperar siempre un tratamiento parcial por parte de cualquier legislación y una complementariedad por parte de todas ellas. Sin embargo, la institución existe y es nuestra misión recabar de todas las legislaciones el apoyo posible para llegar al mejor conocimiento de la misma.

Lógicamente, la frontera aérea del Estado no puede ser para el Derecho Internacional distinta de lo que es para el Derecho interno y por lo tanto hay que presumir que ambos Derechos coadyuvan al esclarecimiento de la base jurídico-positiva de esta figura. Hemos tenido, a lo largo del capítulo precedente, una buena prueba al observar que algunos Estados invocaban desde su legislación interna lo prescrito en el tratado internacional correspondiente. Tal era el caso de Francia y Sudáfrica, por citar dos ejemplos. Además sería superfluo el recordar que los convenios internacionales al ser ratificados por los países compromisarios pasan a formar parte del Derecho interno de cada uno de éstos y aunque sólo sea por esa conversión del Derecho Internacional en Derecho interno es de suponer una cierta coherencia y uniformidad entre ambos.

Con estas notas previas, vamos a partir de las conclusiones obtenidas en los dos capítulos anteriores y a realizar el estudio comparativo correspondiente.

Es fácil darse cuenta, a la simple vista de las conclusiones de ambos capítulos, que la legislación interna estudiada nos ha proporcionado una visión más amplia y más rica en contenido que la internacional que nos ha servido de apoyo. Naturalmente la

razón no está en el aspecto cuantitativo del análisis efectuado sino en la misma esencia de las legislaciones analizadas. Lo internacional es siempre más general que lo interno, y por lo tanto lo que allí se somete a regulación no puede gozar de la amplitud y el detalle que caracterizan a lo que el Estado ha legislado de forma unilateral. Pero vayamos a la sustancia de las mencionadas conclusiones partiendo de unos puntos de referencia que consideramos básicos en la construcción jurídica del concepto que nos ocupa.

a) Soberanía en el espacio aéreo

Tanto la ley internacional como la ley interna reconocen la soberanía del Estado en el espacio aéreo por encima de los territorios sobre los cuales aquél ejerce cualquier forma de autoridad reconocida por el Derecho Internacional.

La soberanía es el concepto matriz en el cual está asentado el de frontera y en última instancia todo asunto de fronteras queda resuelto en un problema de soberanías. Por esta razón, no es de extrañar que ambos tipos de leyes partan de la admisión de esta idea primordial como paso previo al establecimiento del concepto de frontera aérea.

El reconocimiento mutuo por parte de los Estados de su soberanía en el espacio aéreo que les corresponde es precisamente la idea clave que da paso a la constitución de las fronteras aéreas. Este hecho es recogido, como no podía menos de suceder, por las legislaciones estudiadas y en este punto encontramos nuevamente una coincidencia.

b) Contenido de la frontera aérea

La frontera aérea del Estado es contemplada en el Derecho positivo internacional y en el interno como un contorno delimitador de soberanías en el espacio aéreo, de tal manera que el espa-

cio que encierra dicho contorno es precisamente el que corresponde a un Estado determinado y el situado fuera de él, perteneciente al espacio aéreo libre y a otros Estados, aquél en donde ya no es posible el ejercicio de la soberanía por parte del mismo.

El Derecho positivo internacional no reconoce ningún sistema de trazado de la frontera aérea de un Estado y por consiguiente, desde el punto de vista de este Derecho, existe una total indeterminación en cuanto a cualquier forma de concreción o materialización de la línea o el contorno correspondiente. Sin embargo, el Derecho positivo interno viene a mitigar un tanto el obstáculo así planteado y de las conclusiones que nos proporcionó su estudio es posible deducir algún método, más o menos concreto, para proceder al trazado correspondiente del contorno de la frontera aérea. En efecto, las líneas fronterizas de superficie de un Estado constituyen una primera referencia para dicho trazado, al ser, en principio, las proyecciones de la línea de paso de un espacio aéreo a otro de soberanía distinta. Si, como alguna ley interna preconiza, se considera que la soberanía en el espacio aéreo de un Estado abarca hasta el límite en donde éste es capaz de responsabilizarse de la vigilancia y el control del tráfico aéreo, allí tendríamos otra posible referencia. Y, por último, si una organización internacional, como puede ser OACI, añade espacios aéreos concretos a los que corresponden a cada Estado para que su Administración se responsabilice de la dirección, vigilancia y control del tráfico aéreo que en los mismos se suscite, tendremos de nuevo una forma de situar la línea delimitadora de la frontera aérea de dicho Estado.

La legislación interna, a través de la idea de frontera aérea, introduce el concepto de navegación aérea internacional, tipo de navegación que debe implicar forzosamente el paso de dicha línea fronteriza.

c) Caracteres de la frontera aérea

Las notas o caracteres propios del contorno fronterizo son

reconocidos por las normas internas e internacionales examinadas. Hemos visto que ambas distinguían, primeramente, entre unas fronteras reales, las propias de un Estado que encierran el espacio aéreo extendido sobre los territorios que le pertenecen, y unas fronteras ficticias que comprenden espacios aéreos en los cuales el Estado despliega su soberanía de una forma eventual y originada por razones de extraterritorialidad o decisión de organismos internacionales. También consideraban el caso de fronteras aéreas rígidas, cuando el grado de oposición de las mismas a ser atravesadas era elevado, y fronteras aéreas flexibles cuando éstas podían ser fácilmente cruzadas en virtud de esa cooperación internacional que debía existir entre todos los países y que, como veíamos, eran la mayoría.

Pero el Derecho positivo interno añadía otros caracteres que, lógicamente, el Derecho Internacional tenía que desconocer ya que sólo pueden ser extraídos de una normativa que únicamente el Estado puede dar. Son los que se deducen de las reglas que ese Estado impone para el uso de su espacio aéreo, división del mismo, zonas prohibidas, tráfico obligado por aerovías, puntos de notificación necesaria y otros. Todo ello condiciona en tal manera al espacio aéreo correspondiente que la frontera aérea que lo envuelve tiene forzosamente que verse afectada por tales circunstancias. Resulta claro pensar que si la frontera aérea es el primer lugar de paso de quien accede al espacio aéreo limitado por ella, debe estar trazada de acuerdo para que se cumplan los requisitos de ese espacio aéreo, de tal manera que los caracteres de éste se transmiten íntegramente a la frontera que le circunda. Desde este punto de vista y en razón a esos caracteres internos que la frontera aérea puede presentar, ésta será tensa o atenuada.

Los caracteres que hemos descrito y que dan lugar a unos determinados tipos de frontera aérea se refieren a los que presenta la que hemos denominado frontera aérea externa y primaria o frontera aérea por antonomasia y que no hay que confundir con

las clases de frontera aérea que serán objeto de recapitulación más tarde.

d) Extensión de la frontera aérea

Al referirnos a la extensión de la frontera aérea estamos aludiendo a la extensión de espacio aéreo que delimita, o lo que es igual, a la longitud de ese trazado de la frontera aérea al que hemos hecho mención anteriormente.

El Derecho Internacional y el Derecho interno nos proporcionan una importante base para deducir la extensión de la frontera aérea de un país determinado. Dicha extensión, en principio, estará en función de la del territorio del país y aguas territoriales correspondientes y además de la extensión de aquellos otros territorios, contando la de las aguas territoriales que les pertenezcan, en donde el país en cuestión ejerza cualquier forma de autoridad reconocida por el Derecho Internacional.

La extensión de la frontera aérea experimenta su problemática más atrayente cuando entran en juego factores tales como la extraterritorialidad y la ordenación de los espacios aéreos por parte de Organismos internacionales (en la actualidad OACI), porque entonces las clásicas y tradicionales extensiones de las fronteras aéreas de los Estados quedan desbordadas por la aparición de nuevas situaciones.

Por lo que respecta a la extraterritorialidad de los Estados materializada en sus aeronaves en vuelo, doctrina recogida por el Derecho Internacional y reiterada por el Derecho interno, advertiremos que pueden producirse situaciones en las que la línea de la frontera puede avanzar hasta un punto cualquiera del espacio aéreo general, aunque lo haga de una forma eventual y referida a una extensión concreta que determina la de la aeronave en vuelo correspondiente. De este modo, y al menos teóricamente, podríamos imaginarnos un Estado de base territorial mediana

que contaría, sin embargo, con un gran espacio aéreo repartido por doquier en donde ejercería su soberanía, si ese Estado fuera capaz de mantener en vuelo una extraordinaria flota aérea de una manera continua.

La adición por OACI de espacios aéreos determinados a los que corresponden a ciertos Estados para que éstos se responsabilicen en ellos de la dirección, vigilancia y control del tráfico aéreo es otra forma de ensanchar la frontera aérea de esos mismos Estados. Si por un momento nos volvemos a imaginar el Estado del ejemplo anterior, dotado, además, de unas estructuras capaces de asumir la responsabilidad del tráfico aéreo en una zona muy amplia del espacio que lo soporta, tendríamos que admitir un nuevo aumento del ya vasto espacio aéreo que le correspondía.

Como consecuencia de estas consideraciones, pueden existir, en teoría, Estados de base territorial muy pequeña con espacios aéreos, sometidos a su soberanía, muy grandes, o lo que es lo mismo, existir una desproporcionalidad entre el territorio de un Estado y el espacio aéreo correspondiente. La verdad es que estas situaciones límite son, en la práctica, inexistentes y, como las legislaciones estudiadas nos han confirmado, de tener lugar esa pretendida soberanía en espacios aéreos extraterritoriales, siempre quedaría mediatizada por la soberanía del Estado subyacente. Esta es la razón de que hayamos distinguido entre la frontera aérea real de un Estado, que encierra el espacio aéreo situado sobre sus territorios, y la ficticia motivada por estos casos que hemos analizado.

Hasta ahora, nos hemos referido a la extensión horizontal del espacio aéreo sometido a un Estado y a la frontera que lo circunda, siguiendo las directrices que nos marcaba el Derecho positivo tanto interno como internacional. Sin embargo, ninguna ley de las estudiadas nos ha proporcionado un solo dato en relación con la extensión vertical de dicho espacio aéreo. La consecuencia lógica es pensar que el Derecho positivo, en principio,

no lo considera relevante. La soberanía usque ad coelum o usque ad sidera ha sido admitida desde tiempos muy remotos y no hay ley positiva, hasta el momento, que la prohíba. Tendremos ocasión de examinar este problema en la última parte de nuestro trabajo cuando estudiemos las relaciones entre la frontera aérea y la frontera espacial.

e) Clases de frontera aérea

Como en su lugar apuntamos, la frontera aérea del Estado es un término geográfico que abre paso a una serie de conceptos específicos. Se suele identificar dicha frontera con la frontera aérea externa y primaria del Estado que, efectivamente, es la frontera aérea por antonomasia y la razón de ser, en última instancia, de las restantes clases de frontera que vamos a continuación a considerar.

Tanto el Derecho positivo interno como el internacional vienen a reconocer varias clases de frontera aérea. Aparte de la frontera aérea externa y primaria, ya suficientemente comentada, establecen, como consecuencia de la admisión de zonas prohibidas dentro de un determinado espacio aéreo, una serie de líneas o contornos que actúan a modo de barreras reforzadoras de esa frontera primaria y que superprotegen espacios aéreos concretos que por determinadas causas interesa preservar el Estado en cuestión. Estas que llamamos fronteras aéreas externas secundarias lo son para cualquier objeto volante que provenga del espacio aéreo extranjero y a la vez constituyen una simple frontera primaria para los que, por cualquier motivo, proceden del espacio aéreo del Estado que las estableció. Estas líneas o contornos presentan una diferencia notable respecto de las que constituyen la frontera primaria, y es su total determinación. El Derecho positivo internacional simplemente las reconoce, pero es el Derecho positivo interno el que proporciona las normas precisas para su fijación y trazado. Naturalmente, siendo potestativo del Estado el establecer cuantas zonas de prohibición o restricción de vuelos

considere oportuno dentro de su espacio aéreo, habrá tantas fronteras aéreas externas secundarias como zonas de ese carácter existan.

Las notas o características propias que en su momento apuntábamos para la frontera aérea primaria y que daban como consecuencia determinados tipos de ella, no son aplicables a la frontera aérea secundaria. La razón es simple: las primeras se establecen cara al exterior y las segundas, que quedan dentro del espacio protegido por las primeras, ya participan de los caracteres de ese espacio que las contiene. Por consiguiente, a un espacio aéreo cuyo uso implique el cumplimiento de normas rígidas o flexibles corresponden unas fronteras aéreas secundarias del mismo tipo.

Las fronteras aéreas internas son reconocidas claramente por los dos tipos de legislación que hemos estudiado. Paradójicamente, estas concretas fronteras aéreas son, en realidad, fronteras de superficie que reciben aquél nombre por su vocación eminentemente aeronáutica. Por supuesto que poco o nada tienen que ver con las convencionales fronteras terrestres o marítimas de los Estados y que de no existir un medio aéreo de comunicación no se daría su existencia.

El Derecho positivo internacional reconoce esta clase de fronteras, pero es el Derecho positivo interno el que, lógicamente, regula de manera detallada su establecimiento.

Al ser fronteras situadas en la superficie no presentan ningún tipo de problema a la hora de su trazado y por ello su materialización resulta por demás sencilla. Normalmente son soportadas por aeropuertos que reciben el nombre de aduaneros en los que ya se establece el oportuno sistema para llevar a cabo las funciones propias que atañen a este tipo de frontera como son aquéllas que se refieren a cuestiones de policía, sanidad, aduanas, régimen de divisas, emigración, inmigración, etc...

El número de fronteras aéreas internas es variable en cada Estado y es facultad de éste el establecer cuantas considere oportunas en orden a la protección de los intereses del mismo, como imponer el régimen adecuado a tales fines.

Como puede observarse al examinar las diferentes legislaciones aeronáuticas internas, son las notas de rigidez e inflexibilidad las que siempre caracterizan a esta clase de fronteras, si bien son conjugadas con una cierta transigencia en pro del desarrollo de la cooperación y el comercio internacionales. Pero, en cualquier caso, un estudio comparativo de las fronteras aéreas externas primarias y de las internas resalta a estas últimas con un grado mucho mayor de oposición. Las razones, como en su momento dedujimos, se hallan en ser la frontera aérea interna el último obstáculo a salvar por quien accedió al espacio aéreo del Estado con fines de conseguir su territorio y en donde dicho Estado agota definitivamente sus oportunidades de reconocimiento.

f) Relaciones entre las distintas clases de frontera aérea

Las clases de frontera que hemos examinado no desarrollan un papel independiente sino que todas ellas contribuyen a un mismo fin, encontrándose vertebradas en una idea común que es la salvaguarda del espacio aéreo del Estado y el control de los ingresos aéreos que de alguna manera pueden afectar a la vida de éste.

La frontera aérea exterior primaria constituye la clase principal de las enunciadas y es la razón de ser de las restantes. Es, además, la primera en el tiempo, si atendemos a la serie de barrera que han de levantarse cuando cualquier ingenio trata de acceder a un Estado por vía aérea. De otro lado, es una clase de frontera aérea con sustantividad propia, por esa razón la vemos denominando frontera aérea por antonomasia, y, en cierto modo, informa las demás clases de frontera aérea estudiadas, por presentar al ingenio volante accedente al espacio aéreo del Esta-

do un dato indiciario de las mismas. Incluso, nominalmente, constituye el *genus* de las restantes, que en un caso no son auténticas fronteras y en el otro no son auténticamente aéreas. Sin embargo, esta frontera aérea primordial no resuelve por sí sola la problemática del espacio aéreo de un Estado y necesariamente tiene que apoyarse en las restantes con las que vive en estrecha relación.

Dentro del espacio aéreo de un Estado, el Derecho positivo internacional y el interno han reconocido unas zonas que se consideran de especial interés para el mismo. Si cualquier aeronave o ingenio aéreo, ya sea nacional o extranjero, que parte del territorio de ese Estado, ha de evitar en su vuelo el paso por tales zonas o, simplemente, prevenirse para cumplimentar las normas existentes en tal caso, está claro que cara a cualquier otra aeronave que provenga del espacio aéreo extranjero, las mencionadas zonas aéreas deben de representar un valor muy superior para el Estado que las estableció que el resto del espacio aéreo de éste, y en este sentido es necesario establecer otra nueva frontera o barrera aérea que refuerce la protección que la primera frontera aérea representa. Este es el motivo de que hayamos denominado a tales segundas barreras, fronteras aéreas externas secundarias, estableciéndose una relación de reforzamiento entre éstas y las primarias.

La relación entre la frontera aérea externa primaria y la frontera aérea interna se concreta en la razón de que quien atraviesa la primera es, normalmente, para conseguir el territorio del Estado, y de esta forma, nos ha mostrado el Derecho positivo interno, se establecen una serie de vías o cauces que enlazan a la primera con la segunda, vías que forzosamente han de seguir aquéllos cuyo fin sea dicho territorio. En la frontera aérea interna tienen lugar las últimas posibilidades para el Estado de controlar a quien atravesó la frontera aérea primaria, constituyendo por ello un nuevo y último filtro a añadir al que ya representó esta última.

Vemos, en resumen, que tanto la frontera interna como la secundaria están, con respecto a la primaria, en una relación de reforzamiento. Este reforzamiento, en el caso de la secundaria, está dirigido a la protección del espacio aéreo, y en cuanto a la frontera interna, ordenado a la protección de los intereses del Estado a los que pueden afectar quienes han llegado al territorio del mismo utilizando dicho espacio aéreo.

RESULTADOS OBTENIDOS

A lo largo de este estudio comparativo de las conclusiones que nos ofrecieron el Derecho positivo internacional y el interno estudiados, hemos ido descubriendo las posibles concatenaciones que era de esperar existirían entre ambas y que nos han conducido a un concurso de ideas en las cuales se apoya el concepto jurídico-positivo de la frontera aérea del Estado.

El Derecho positivo internacional y el interno han coincidido en una serie importante de puntos, cosa que lógicamente tenía que ocurrir, habiendo proporcionado el primero en muchos casos la base que el segundo se ha encargado de detallar. De este modo, hemos ido apreciando un conjunto de facetas en torno a la frontera aérea del Estado que han contribuido a perfilar un conocimiento general de lo que esta importante figura encierra para el Derecho aéreo de nuestros días.

Se ha dicho que definir una cosa es decir las partes de que consta o exponer las relaciones que presenta con las demás. Si esto es así, hemos de pensar que el Derecho positivo internacional y el Derecho positivo interno han coadyuvado en la obtención de una definición para la frontera aérea del Estado. Efectivamente, hemos ido concretando de una manera sucesiva lo que significa la figura objeto de nuestro estudio en la soberanía del Estado sobre el espacio aéreo, el contenido de la misma, notas o caracteres propios de ella, su extensión, clases que puede presentar

y relación entre estas clases, todo lo cual proporciona un caudal bastante para que, desde un punto de vista jurídico-positivo, podamos obtener la definición adecuada. Las definiciones pueden ser de varias clases y de carácter variopinto, todo depende de la extensión que se le quiera dar y del énfasis que se desee poner en un aspecto determinado. De cualquier manera la base para la misma está implícita en los aspectos del concepto que hemos dejado expuesto y su elección se hará de acuerdo con el propósito que en un momento preciso se determine.

231

CAPITULO IX

UNA NORMATIVA "AD HOC" SOBRE FRONTERAS AÉREAS

NECESIDAD DE EMPRENDER ESTE ESTUDIO

El análisis del Derecho positivo de fronteras aéreas que ha constituido el objeto de esta segunda parte de nuestro estudio, nos ha proporcionado un concepto jurídico-positivo de la institución a cuyo conocimiento nos dirigimos. La primera parte nos permitió llegar a un conocimiento jurídico-doctrinal de la frontera aérea a través de un examen histórico de las principales teorías emitidas al respecto. En este caso realizamos una doble labor de inducción y de deducción que nos condujo al establecimiento de una serie de singularidades que estimábamos inherentes a tal tipo de frontera. Pero siempre estuvimos apoyándonos en unas tesis concretas que apuntaban a un objetivo cierto: la frontera aérea y su problemática jurídica. Fue, realmente, un trabajo de recopilación que aún basado en un conjunto de obras bastante escaso, porque escasa ha sido, hasta la fecha, la aportación de la doctrina al tema que para nosotros constituye la razón de ser de este estudio, al menos nos permitió operar de una forma directa sobre lo que existía; fue, por así decirlo, una labor relativamente fácil.

Por los motivos que en su momento señalábamos no bastaba un estudio histórico-doctrinal de la frontera aérea del Estado, sino que era preciso, además, afrontar un examen del Derecho positivo aeronáutico, interno e internacional, para situar jurídicamente el concepto esbozado por aquel primer estudio, empezando a surgir, a partir de entonces, una sucesión de problemas que ha habido que resolver y cuyos pormenores es necesario comentar.

Cuando iniciamos el análisis del Derecho positivo internacional comenzaron a presentarse los primeros obstáculos. Había, verdaderamente una gran cantidad de Convenios que podían satisfacer, en principio, el sistema de estudio que nos habíamos propuesto, pues no se debe olvidar que en materia aeronáutica el número de aquéllos supera al de cualquier otra rama del Derecho

Internacional. Pero esta inicial facilidad que nos animaba a empezar nuestro trabajo de selección se vio turbado al observar que eran pocos los Convenios que hacían referencia a la soberanía de los Estados en el espacio aéreo y, lo que es más importante, que aún dentro de éstos no había ni uno que regulase expresamente la frontera aérea. Ni siquiera el Convenio de Chicago de 1944, el más importante de los de Derecho Aéreo en los últimos tiempos, prescribía lo más mínimo al respecto. A lo más que se llegaba era a encontrar la palabra frontera en alguno de los textos de los citados Convenios, o alusiones más o menos indirectas a la misma. Sin embargo, una cosa estaba clara: que la frontera aérea existía y este hecho no podía ignorarse a la hora de normar asuntos de soberanía. Por consiguiente, había que ir a explicitar lo implícito, lo que estaba latente en los textos elegidos.

Una labor de interpretación nunca es fácil, máxime cuando la institución alrededor de la cual gira aquélla ni siquiera aparece regulada (1). Por esta razón, en nuestra labor de investigación tuvimos que valernos de todo tipo de Convenios: de Aviación Civil, de Transportes Aéreos, de Represión del Apoderamiento ilícito de aeronaves, de Cooperación aérea; multilaterales, bilaterales ... en una palabra, de todo aquello que nos ofreciera algún cauce por el cual obtuviéramos algún dato que arrojar luz a nuestro objetivo de deducir un concepto jurídico-positivo de la frontera aérea.

El análisis del Derecho positivo interno no fue menos rico en dificultades. Ninguna de las leyes aeronáuticas examinadas aportaba directamente el menor dato esclarecedor acerca del concepto de Estado. Es cierto que en este caso sí que encontramos varias veces la palabra frontera aunque nunca acompañada del adjetivo aérea de tal forma que se deshiciere cualquier tipo de

(1) No es que hayamos interpretado lo que no existe, sino lo que va implícito en la norma que existe, que es tanto como una doble interpretación.

indeterminación. Por ello había que deslindar en cada momento cuándo se trataba de la frontera de superficie y cuándo de la frontera aérea, con los riesgos que lleva consigo una interpretación de tal tipo. Al igual que nos ocurrió en el examen del Derecho positivo internacional, hubo que apurar hasta la saciedad las leyes aeronáuticas principales de los países elegidos: textos, pocos, que versaban sobre la soberanía del Estado respectivo en el espacio aéreo, normas que hacían referencia al transporte aéreo, régimen de aduanas, aeropuertos, ... disposiciones de tipo penal y procesal, que aunque, por supuesto, sabíamos que no regularía la menor cuestión al respecto, sí que nos podían proporcionar indicios conducentes al objetivo perseguido. Fueron consultados, además, decretos, órdenes ministeriales, ... todo, en una palabra, que pudiera aportar algo, aunque poco, al concepto que siempre supusimos implícito en las legislaciones aeronáuticas consultadas.

Ante estas consideraciones cabe preguntarse: ¿Por qué no existe regulación legal alguna de la frontera aérea del Estado?, ¿qué motivos animan a los Estados a mantener esta laguna en el Derecho positivo aeronáutico? Ciertamente la respuesta no la tenemos nosotros. Creemos, incluso, que su investigación se saldría fuera de las líneas directrices de este trabajo. Sin embargo, el problema podríamos afrontarlo en sentido inverso: ¿Por qué es conveniente que los Estados incluyan en su Derecho positivo aeronáutico todo lo que concierne a la frontera aérea? Vamos a exponer las posibles razones.

En primer lugar, existe una razón obvia, de pura lógica, para regular la frontera aérea del Estado y es la misma que justifica la regulación de las fronteras terrestres y marítimas. La existencia de una distribución normada de las competencias de los Estados en la tierra y en el mar obliga a que exista lo propio en el espacio aéreo.

De otro lado, tenemos planteada una cuestión de seguridad. Es un hecho patente las llamadas violaciones de frontera aérea

que, como tendremos ocasión de ver más adelante en el presente trabajo, han tenido lugar a lo largo de los últimos tiempos y mucho nos tememos que puedan seguir teniéndolo. No es que si existiese una regulación legal de la frontera aérea dejarían de darse tales violaciones, pero de lo que no cabe duda es que al no haberse reglado nada al respecto se abre una puerta para que se produzcan las mismas.

Por otra parte, de haber unas normas concretas acerca de la frontera aérea del Estado, éste sabría con mayor precisión a qué atenerse en todo momento dentro de su espacio aéreo y no operaría con una vaguedad o indeterminación que va adquiriendo cuerpo conforme se va extendiendo su soberanía al espacio aéreo situado por encima de sus fronteras de superficie.

Además, la soberanía del Estado o, si queremos, la competencia de éste en cualquier espacio, terrestre, marítimo o aéreo, ha de recaer sobre extensiones concretas y ciertas, como concreto y cierto es el espacio en donde recae un derecho de propiedad o fijo y determinado es el límite de una responsabilidad.

Posiblemente, el escaso tiempo transcurrido desde que el espacio aéreo empezó a tener trascendencia jurídica, en comparación con la tierra y el mar, sea el motivo principal de que su regulación no haya sido completada. El Derecho Aeronáutico es un Derecho nuevo y como tal tiene forzosamente que presentar lagunas. Si a esto añadimos la dificultad que presentan algunas de sus instituciones no sólo de ser explicadas jurídicamente sino, sobre todo, de ser llevadas a los Códigos, tendremos una buena razón para justificar la inexistencia de determinadas normativas.

Dice Bauzá Araujo (1) que *la interpretación de la norma aeronáutica supone su existencia mientras que la integración del Derecho Aeronáutico implica la inexistencia de la norma. Mientras*

(1) BAUZÁ ARAUJO, Alvaro. "Tratado de Derecho Aeronáutico". Montevideo, 1976. Tomo I. Pág. 62.

que la interpretación consiste en desentrañar el sentido y alcance de la ley descubriéndolo o fijándolo, la integración implica la existencia de lagunas en el Derecho -en nuestro caso en el Derecho Aeronáutico-.

La integración conduce a la aplicación de una ley ya existente, o de la de costumbre aeronáutica, o de los principios generales del Derecho Aeronáutico, cuando no exista norma aplicable directamente, y en este sentido qué duda cabe que tendríamos un medio de resolver los asuntos de frontera aérea. Pero creemos que cuando se trata de una institución como es la frontera aérea del Estado resulta, por lo menos, inapropiado el recurso a tales procedimientos y se impone el establecimiento de la normativa correspondiente.

Mucho se ha escrito sobre la conveniencia de ir hacia una Codificación internacional de las actividades aeronáuticas y, efectivamente, así lo creemos dadas las características y la vocación de dichas actividades y porque, además, en los tiempos actuales sobre todo, existen unas razones de economía y seguridad jurídicas que claman por la pronta desaparición de cualquier tipo de dispersión que pueda entorpecer o irregularizar el normal y fluido desenvolvimiento de aquéllas. Buena ocasión sería ésta para sentar unas bases a partir de las cuales los Estados pudieran ponerse de acuerdo en el, hoy día, controvertido tema de sus fronteras aéreas.

Sentadas estas premisas y expuestas las razones correspondientes, vamos a iniciar el estudio de lo que podría ser una normativa ad hoc sobre las fronteras aéreas de los Estados.

En primer lugar, es conveniente hacerse una idea clara de la realidad presente y lo lograremos mediante un examen de los sistemas jurídicos más importantes en la Historia del Derecho Aeronáutico positivo. Después trataremos de exponer lo que podría constituir un sistema jurídico-aeronáutico apropiado a nuestros fines, que, lógicamente, sería aquél que comprendiera a la fron-

tera aérea del Estado. Y por último haremos unas consideraciones en torno a la propia normativa sobre fronteras aéreas.

PRINCIPALES SISTEMAS JURIDICOS EN LA HISTORIA DEL DERECHO AERONAUTICO POSITIVO

Decía Castán Tobeñas (1) que el conjunto de normas e instituciones que integran un Derecho positivo constituye lo que se llama un sistema. Un sistema jurídico es, así, el conjunto de reglas e instituciones de Derecho positivo por las que se rige una determinada colectividad.

De esta manera un sistema jurídico-aeronáutico es ante todo un conjunto de normas e instituciones aeronáuticas. Como quiera que el Derecho positivo aeronáutico presenta dos claras vertientes que son las que corresponden al Derecho Internacional y al Derecho interno, habrá, en principio, que hacer una serie de consideraciones al respecto.

El Derecho positivo internacional se encarna en la figura del Tratado internacional y el Derecho positivo interno en la legislación propia del Estado. Habrá, pues, que tener presente, en principio, dos tipos de sistemas jurídico-aeronáuticos, uno internacional y otro interno, que vendrán dados, o habrá que deducirlos, de los diferentes Convenios internacionales en materia aeronáutica y de las diferentes legislaciones aeronáuticas estatales respectivamente. Veamos por separado estos casos.

A) Sistemas jurídico-aeronáuticos internacionales

Los Convenios internacionales son, como sabemos, susceptibles de un gran número de clasificaciones. A los que versan sobre

(1) CASTAN TOBEÑAS, José. "Los sistemas jurídicos contemporáneos del mundo occidental". Discurso con motivo de la apertura de los Tribunales de 15-IX-1956.

materias aeronáuticas los diferentes autores los han dividido atendiendo a una serie de criterios diversos como pueden ser el número de Estados intervinientes, las instituciones reguladas, la generalidad o particularidad de su contenido, de Derecho público, de Derecho privado, etc... Para nosotros los Convenios internacionales que tienen relevancia son aquéllos que puedan constituir un sistema jurídico-aeronáutico auténtico, esto es, un conjunto de normas e instituciones aeronáuticas por las que pueda regirse la colectividad internacional. Los restantes Convenios tienen, a nuestros efectos, un valor secundario y ello debido a que una sola institución regulada o bien varias pero dirigidas a un sector más o menos reducido de la colectividad internacional no constituyen ya un sistema jurídico en el sentido amplio y representativo del que nosotros tenemos que partir, del que está integrado por la generalidad de las instituciones básicas del Derecho Aeronáutico y sus normas destinadas a regular las actividades aéreas de un gran sector que pueda representar si no a la comunidad internacional, sí a una gran parte de ella. Las razones de esta actitud se encuentran precisamente en el tema que es objeto de nuestro estudio: la frontera aérea, cuestión íntimamente ligada, como se sabe, a la soberanía de los Estados en el espacio aéreo. Este tipo de instituciones, cuya generalidad no es necesario demostrar y cuya regulación tiene vocación universal, debe examinarse dentro de sistemas jurídicos generales y propuestos, en principio, a todos los Estados.

Se nos podría objetar, sin embargo, en un doble sentido: En primer lugar, llevándonos a una interpretación amplia de la misma definición que, de sistema jurídico, da Castán y advirtiéndonos que un Convenio cualquiera, incluso con una sola institución regulada, aportaría ya un sistema jurídico, si queremos sui generis. Si esa institución es la soberanía en el espacio aéreo o la frontera aérea, el Convenio en cuestión constituiría, además, un sistema jurídico relevante para nuestro estudio. De otro lado, teniendo presente que la frontera aérea es, al fin de cuentas, un problema entre un Estado y sus limítrofes, un simple Con-

venio bilateral sobre esta materia, destinado por consiguiente a un pequeño sector de la colectividad internacional, constituiría también un sistema jurídico que habría de tener su importancia. Luego los sistemas jurídicos que hemos señalado anteriormente sólo forman una parte de los que hay que considerar.

Ante estas matizaciones basta responder, también, con una doble razón: en primer lugar, una institución, sobre todo en Derecho Aeronáutico, no puede concebirse aisladamente. Aparte de esa genérica relación en que están todas las cosas, la frontera aérea del Estado o la soberanía de éste en el espacio aéreo está relacionada con la problemática de la aeronave, con la del transporte aéreo, con la de aduanas, etc., y esta relación en el campo jurídico sólo puede expresarse de una forma coherente mediante un sistema adecuado que contenga dichas instituciones. Por otra parte, existe una razón de orden práctico que está referida a la existencia misma del tráfico aéreo. El tráfico aéreo, hoy más que nunca, no se realiza entre dos o tres Estados sino que afecta a muchos de ellos y por lo tanto su regularidad y fluidez exigen una normativa común, respecto a los diferentes espacios aéreos por donde discurre, de un extenso ámbito de aplicación, motivo por el cual los sistemas jurídicos que se contemplen deben estar destinados a un gran sector de la colectividad internacional. Resulta entonces que sólo los sistemas jurídico-aeronáuticos a los que hemos hecho mención pueden satisfacer esta necesidad de examen a la que hemos aludido y los Convenios internacionales que los contengan los únicos relevantes en nuestro estudio.

a) Sistema jurídico del Convenio Internacional de Navegación Aérea. París, 1919

Este Convenio es, como dice Tapia Salinas (1), quizás el más importante entre los que regulan materias de carácter aeronáutico.

(1) TAPIA SALINAS, Luis. "Curso de Derecho Aeronáutico". Barcelona, 1980. Pág. 33.

tico, pues la enumeración de los títulos de sus diversas partes ya indican los grandes temas desarrollados.

Consta de un protocolo adicional, nueve capítulos y ocho Anexos. Los títulos de los capítulos son los siguientes:

- I) Principios generales
- II) Nacionalidad de las aeronaves
- III) Certificados de navegabilidad y aptitud
- IV) Admisión a la navegación aérea sobre un territorio extranjero
- V) Reglas que deben observarse a la salida, en ruta y en el aterrizaje
- VI) Transportes prohibidos
- VII) Aeronaves de Estado
- VIII) Comisión Internacional de Navegación Aérea
- IX) Disposiciones finales.

Los Anexos, enumerados de la A a la H se refieren a:

- A) Marcas de las aeronaves
- B) Certificados de navegabilidad
- C) Libros de a bordo
- D) Reglamentos para luces y señales. Reglas de la circulación aérea
- E) Condiciones mínimas requeridas para la obtención de títulos de piloto o de navegante
- F) Planos aeronáuticos internacionales y señales en el suelo
- G) Recogida y difusión de las informaciones metereológicas
- H) Aduanas.

Como vemos, el número de instituciones reguladas es ciertamente extenso, sobre todo si nos remontamos al año en que tuvo

lugar este Convenio. Se observa un deseo expreso no sólo de regular la navegación aérea a nivel internacional sino de hacerlo de una forma total. Con razón han apuntado la mayoría de los autores que a lo largo de su articulado se manifiesta el carácter de internacionalidad que es propio del Derecho Aeronáutico. Pruebas evidentes de la vocación universal de este Convenio son las grandes áreas geográficas a las que afectó y el número de años de su vigencia, prácticamente hasta el año 1947.

El núcleo del Convenio es la navegación aérea, actividad aeronáutica primordial y razón de ser de las demás. El método contenido en el sistema jurídico que determina el presente Convenio consiste en señalar *prima facie* los Principios Generales que marcan las coordenadas en las que se va a desarrollar la actividad que va a ser detallada a continuación. En segundo lugar, se regula el instrumento mediante el cual se va a realizar dicha actividad. Se pasa, en tercer término, a normativizar la actividad propiamente dicha. Por último, se crea un Organismo que ayuda a llevar a cabo lo establecido. Es, pues, el esquema: bases de la actividad - instrumento para la misma - actividad propiamente dicha - Organismo vigilante de lo establecido, la síntesis del método que conlleva el sistema jurídico que estudiamos. Pero hay un hecho elocuente que manifiesta, una vez más, la universalidad latente en este Convenio y es la existencia de unos Anexos al mismo. Un Convenio de carácter general puede inducir a algunos de los Estados que se extienden su aplicación a efectuar una serie de especificaciones. Sin embargo, los citados Anexos, que obran a modo de Reglamentos, impiden cualquier interpretación particular al respecto, y ratifican de modo unánime la realización de una actividad común a todos los Estados.

La parte que a nuestro estudio más interesa es aquella precisamente que contiene los Principios Generales. Se ha destacado mucho la importancia del artículo 1º que atribuye a los Estados la completa y exclusiva soberanía sobre el espacio aéreo situado encima de sus territorios. Para nosotros la importancia va más

allá del propio texto de este artículo. Es necesario fijarse que cuando se enuncian unos Principios Generales, que ya por sí mismos van destinados a informar el resto del Convenio y cuya trascendencia obliga a colocarlos en primer lugar, se asigna un sitio de excepción el que se refiere a la soberanía. Es, pues, el hecho de ser el artículo 1º quien hace tal reconocimiento lo que verdaderamente potencia la importancia de éste.

No obstante, el problema de la frontera aérea queda sin resolver. Ni siquiera se hace alusión a tal institución. Hemos tenido ante nosotros un Convenio aeronáutico importante, con un sistema jurídico adecuado a esa importancia, implicando un método racional de regulación de las actividades que son la razón de ser de la vida aeronáutica, que ha dado una preponderancia especial al tema de la soberanía de los Estados en el espacio aéreo, pero que, al fin, se ha conformado, en lo que el mismo Convenio ha considerado como más importante, con una expresión genérica, vaga e inconcreta.

b) Sistema jurídico del Convenio Iberoamericano de Navegación Aérea. Madrid, 1926

Del Convenio que vamos a examinar afirman Mapelli López y Comes Pastor (1) *que resulta alentador considerar la madurez legislativa de los países de la comunidad Iberoamericana en el Derecho Aeronáutico, concertando un Convenio en el que participan gran número de países y que hace consistente la unión de los mismos y prepara otras empresas codificadoras internacionales de más amplia área.*

Haciendo abstracción de algunas consideraciones que para nuestro estudio carecen de importancia, el presente Convenio es, en esencia, igual que el de París de 1919, anteriormente analiza-

(1) MAPELLI LOPEZ, Enrique y COMES PASTOR, Roberto. Op. cit. Pág. 441.

do. Esto quiere decir que el sistema jurídico contenido en el mismo y el método aplicado son prácticamente iguales a los de aquél. A pesar de todo, hemos querido traerlo a nuestro examen por dos razones: la primera porque representa una continuidad en el tiempo de criterios que en un momento se establecieron y esto constituye un dato que no se puede despreciar. En segundo lugar, porque es necesario observar cómo en un período que comprende desde 1919 a 1926 puede haber variado, si es que lo ha hecho, una concepción acerca de cómo debe regularse la soberanía de los Estados en el espacio aéreo dentro de un contexto que para nosotros, como hemos explicado, aparece relevante.

Los Principios Generales de este Convenio Iberoamericano que, como en el anterior, aparecen regulados en primer lugar, contienen el de la soberanía de los Estados en el espacio aéreo y es el artículo 1º, una vez más, el encargado de hacer tal proclamación. La redacción de este artículo 1º no supuso ningún avance respecto a su homónimo anterior y el problema de la frontera quedó nuevamente sin enfocar.

c) Sistema jurídico de la Convención sobre Aviación Civil Comercial. La Habana, 1928

Este Convenio, como el anterior, se basó también en los términos de la Convención de París de 1919. Muchas de las cuestiones aquí contempladas son las mismas, si bien con matices claramente comerciales.

En realidad, el sistema jurídico del presente Convenio y el método dentro de él utilizado no responden exactamente a los esquemas, casi idénticos, que hemos descrito para los Convenios de París y Madrid. No existen Anexos al Convenio, por ejemplo, ni, desde el punto de vista sustantivo, algunas de las cuestiones se afrontan de la misma manera con objeto de hacer prevalecer el aspecto comercial. Sin embargo, responde a las líneas directrices marcadas por aquéllos y en este sentido es necesario te-

nerlo en cuenta.

Los Principios Generales no se enuncian en el presente Convenio al modo como se hizo en los anteriores y, sin embargo, existen también en él unas bases para el desarrollo de la actividad comercial que aparece regulada. Como en ocasiones anteriores, vemos contemplado en el artículo 1º de este Convenio el principio de la soberanía de los Estados en el espacio aéreo, pero en el caso actual reconociendo dicha soberanía no sólo en el espacio aéreo por encima de sus territorios sino también en el que existe por encima de sus aguas territoriales. Indudablemente hubo un pequeño avance en el tratamiento de este importante principio general pero ninguno en el tratamiento de la frontera aérea.

d) Sistema jurídico del Convenio sobre Aviación Civil Internacional. Chicago, 1944

No es la primera vez que a lo largo de nuestro trabajo nos encontramos con este Convenio. Por esta razón creemos que sobra cualquier comentario en torno a resaltar su importancia.

El Convenio está dividido en cuatro grandes partes: la Navegación Aérea, la Organización de Aviación Civil Internacional, el Transporte Aéreo Internacional y Disposiciones finales. A continuación figuran un conjunto de diecisiete Anexos al Convenio.

Es fácil darse cuenta que este Convenio no solamente supuso una puesta al día de los problemas que afectaban a la Aviación Civil Internacional sino que desbordó a los Convenios anteriores en contenido y profundidad al regular in extenso todo lo que gira en torno a esa actividad aeronáutica primordial que es la navegación aérea. Los Convenios de París y Madrid lo eran de Navegación Aérea y el de La Habana de Aviación Comercial, mientras que el presente recoge de una vez todas aquellas materias para formar un conjunto de disposiciones que normen de una manera integral todo lo que le es propio a la Aviación Civil Internacional. Por esta razón creemos que esos Convenios anteriores fueron

realmente Convenios parciales en relación con el que ahora estudiamos.

El sistema jurídico que implica el presente Convenio es prácticamente el prototipo del que, a nuestro juicio, debe conllevar cualquier Convenio que esté destinado a regular de una forma general las actividades aeronáuticas de la colectividad internacional.

El núcleo del Convenio es la Aviación Civil Internacional y el método contenido en su sistema jurídico consiste en destacar primeramente la actividad que justifica la existencia de dicha Aviación que es, naturalmente, la navegación aérea. A continuación se señala el Organismo encargado de enfocar los problemas derivados de esa actividad aeronáutica principal. Después se atiende a la razón de ser de aquella navegación aérea, que no puede ser otra cosa que el transporte aéreo. Así pues, actividad - Organismo encargado de esa actividad - aplicación de la misma, es la síntesis del método que utiliza el presente sistema jurídico.

El sistema jurídico y el método utilizado en el Convenio de Aviación Civil Internacional supuso un paso hacia adelante con relación a los correspondientes del Convenio Internacional de Navegación Aérea.

La cuestión que a nuestro estudio más interesa está contenida en la parte primera del Convenio que versa sobre la Navegación Aérea y dentro de ella en los Principios Generales que la informan.

En efecto, es nuevamente el artículo 1º el que reconoce la plena y exclusiva soberanía del Estado en el espacio aéreo por encima de su territorio. El artículo 2º prescribe que a los fines del presente Convenio se considerarán como territorio del Estado las áreas terrestres y las aguas territoriales adyacentes ... etc. Como vemos se pone un cierto énfasis en el espacio aéreo

por encima de las aguas territoriales, pero otra vez se queda sin resolver el asunto de la delimitación de ese espacio aéreo y ni una palabra se escribe sobre la frontera aérea del Estado. Hubiera sido una ocasión propicia para que este Convenio, el más importante en la Historia del Derecho Aeronáutico, llamado a regular de una forma completa y general las actividades e instituciones aeronáuticas de la comunidad internacional, hubiera concretado una cuestión de gran alcance como es la soberanía en el espacio aéreo.

B) Sistemas jurídico-aeronáuticos internos

La influencia del Derecho positivo aeronáutico internacional en el interno es una realidad fácilmente comprobable. Partiendo de esta premisa parece preverse que los sistemas jurídicos internos van a adolecer de las mismas omisiones que hemos observado en los internacionales. Y si esto es así, convendría preguntarse, antes de iniciar cualquier examen, si las legislaciones internas aeronáuticas son lugares adecuados para regular cuestiones de soberanía en el espacio aéreo y fronteras aéreas. En capítulos anteriores de nuestro estudio hemos tenido ocasión de comprobar que los Estados, también en los artículos primeros de sus leyes aeronáuticas principales, se proclaman soberanos en el espacio aéreo por encima de sus territorios. Y en este sentido cabe preguntar: ¿es esta proclamación un acto unilateral del Estado o más bien un reconocimiento por parte de los demás? El Estado legisla unilateralmente dentro de su área de competencia; si esa proclamación figura en la legislación del mismo Estado, hemos de colegir que es un acto unilateral. Sin embargo, hemos visto en los Convenios internacionales estudiados anteriormente que la soberanía del Estado en el espacio aéreo es reconocida expresamente. Como quiera que los países que ratifican tales Convenios convierten el derecho positivo contenido en ellos en derecho interno ¿son esos artículos primeros de las legislaciones internas, a los que antes nos referíamos, consecuencia de esta conversión,

en cuyo caso la proclamación que enjuiciamos es el resultado de un reconocimiento y no un acto unilateral? En pocas palabras: ¿va la soberanía del Estado al Convenio o del Convenio al Estado? Las diferentes teorías expuestas por los autores y la misma práctica internacional hacen que desechemos lo segundo. Luego hay que admitir que la declaración de soberanía del Estado en el espacio aéreo es un acto unilateral de éste que es, a su vez, reconocido por los demás Estados.

Respecto a la frontera aérea del Estado no hace falta discutir que su regulación es siempre consecuencia de una Convención. Nunca pensaríamos que un acto unilateral de un Estado determinase las competencias del adyacente y por lo tanto hay que admitir que de existir una regulación de este tipo en cualquier legislación interna sería, en todo caso, un reflejo de lo acordado en un Tratado previo de límites aéreos.

Sentadas estas bases vamos a estudiar los diferentes sistemas jurídicos utilizados en las legislaciones aeronáuticas internas.

Afirma Tapia Salinas (1), al reflexionar sobre la posibilidad de existencia de sistemas legislativos aéreos perfectamente caracterizados, que habría que esperar encontrarse con que cada país tiene su propio sistema, pero que teniendo en cuenta las analogías que entre muchos se establecen, todos ellos pueden quedar representados por un conjunto determinado de sistemas. Estos son, según dicho autor, con los ejemplos que él mismo indica, los siguientes:

1) Sistema de acumulación legislativa, propio de los países que no tienen una ley básica de aeronavegación civil. En ellos se acumulan leyes, decretos, ordenanzas, etc... El legislador va dando normas según la necesidad lo va exigiendo. Es el caso de Francia antes del Código de 1955 o el de España antes de la Ley de 1960.

(1) TAPIA SALINAS, Luis. Op. cit. Págs. 64-68.

2) Sistema de amplitud y flexibilidad, caracterizado por la posesión de una ley básica o Código amplio. En éste están contenidos los principios generales aplicables a la navegación aérea y que luego son desarrollados por las correspondientes leyes, reglamentos, ordenanzas, etc... Es el sistema de la Ley Federal de la Navegación Aérea de 1948 dictada por la Asamblea de la Confederación suiza o el de la Ley de Aviación Civil de Venezuela de 1955.

3) Sistema detallista y casuístico, totalmente contrario al anterior, que es el seguido por algunas leyes especiales de gran extensión que pretenden regular todos los problemas que se puedan originar en la navegación aérea. Es el caso del Código de Navegación italiana de 1942.

4) Sistema legislativo supletorio, en el cual la legislación aeronáutica está dictada únicamente para regular aquellas situaciones especiales a las que no les son aplicables el Derecho común. En él la legislación aeronáutica está limitada sólo a su materia específica, es el caso del sistema inglés.

5) Sistema legislativo de delegación, donde el ordenamiento de las materias aeronáuticas no se hace directamente por los Organos legislativos del país sino por los Organismos creados al efecto por la ley básica en materia aeronáutica. Se puede citar el ejemplo, en este caso, de los Estados Unidos de América del Norte.

Aunque un sistema legislativo es un modo de hacer las leyes y un sistema jurídico, según nosotros lo venimos entendiendo, un conjunto de normas e instituciones, existe una clara afectación del primero al segundo, ya que la forma de legislar puede influir en la importancia de la normativa, en las instituciones reguladas y en el método seguido. No obstante, creemos que, en general, lo que se refiere a las instituciones y su regulación, hoy día, varía muy poco en las distintas legislaciones internas y ello debido a la tendencia a la uniformidad que se sigue en

las cuestiones aeronáuticas como efecto, a nuestro juicio, beneficioso, de los Convenios internacionales en estas materias. Un ejemplo de lo dicho lo tenemos en las legislaciones aeronáuticas internas examinadas en capítulos anteriores.

Estimamos de interés el cuadro ofrecido por el profesor Tapia Salinas y vamos a conjugarlo con el que nosotros queremos ofrecer de los distintos sistemas jurídicos. Lo haremos mediante el estudio de algunas de las leyes que el citado profesor utiliza como ejemplos en su clasificación.

a) Sistema jurídico de la legislación aeronáutica española anterior a la Ley de 1960. (Sistema de acumulación legislativa)

Creemos de interés y también de curiosidad traer a colación un conjunto de disposiciones recogidas en un Real Decreto de 25 de noviembre de 1919 que, en síntesis, versan sobre las siguientes materias:

- Soberanía sobre el aire que cubre el territorio nacional y las aguas territoriales
- Circulación de aeronaves nacionales
- Condiciones de vuelo y aterrizaje
- Definiciones.

Vemos en este singular Decreto, que ante todo se hace referencia a la soberanía del Estado en el aire. Después se atiende a la actividad propia que en el mismo se realiza. Como era de esperar el problema de las fronteras aéreas ni siquiera se menciona.

b) Sistema jurídico de la Ley de Aviación de Venezuela de 1955. (Sistema de amplitud y flexibilidad)

La presente Ley de 1 de abril de 1955 consta de 89 artículos

y 16 capítulos. Los capítulos abarcan las siguientes materias:

- Disposiciones Generales
- Régimen de las aeronaves
- Personal técnico administrativo
- Operaciones aéreas
- Tránsito aéreo
- Aeródromos civiles
- Transporte aéreo
- Servicios aéreos, comerciales y privados
- Responsabilidades por daño
- De los accidentes y de la búsqueda y rescate
- Los gravámenes
- Escuelas, clubs e industrias aeronáuticas
- Registro aéreo
- De las penas
- De la autoridad aeronáutica
- Disposiciones finales.

Como podemos darnos cuenta, la presente ley afronta los temas principales sobre los que se asienta la navegación aérea y en ellos destacan las disposiciones o, si queremos, principios generales sobre la misma, que en este caso concreto lo son por doble razón ya que la ley, como sabemos, lo es de principios. En ellos se contempla la soberanía del Estado en el espacio aéreo pero nada se menciona acerca de la frontera del mismo.

c) Sistema jurídico del Código de la Navegación italiano de 1942.
(Sistema detallista y casuístico)

El presente Código se aprobó por Decreto de 30 de marzo de 1942. El sistema jurídico seguido es sui generis ya que empezamos

por el mismo título del Código que no se refiere precisamente a la Navegación Aérea, sino a la Navegación en general. Y, efectivamente, los 1.331 artículos de que consta están también dedicados a la Navegación Marítima. No obstante, es aislable de ese Código todo lo referente a la Navegación Aérea y entonces nos queda un cuerpo legal aeronáutico coherente en donde se puede apreciar la afirmación de la soberanía del Estado italiano en su espacio aéreo.

d) Sistema jurídico de la legislación aeronáutica inglesa. (Sistema legislativo supletorio)

También la legislación aeronáutica inglesa resulta *sui generis* aunque en otro sentido distinto al de la italiana. Empezamos por observar la carencia, incluso, de una auténtica legislación aeronáutica. El common law es el aplicable a la mayor parte de las cuestiones aeronáuticas. Por citar un ejemplo, la Air Navigation Act de 1920 contenía sólo algunas normas sobre establecimiento de aeródromos, matrículas de aeronaves, transportistas, responsabilidad frente a terceros, todo aquello, en fin, que fuese verdaderamente específico en materia aeronáutica. Por estas razones resulta sumamente difícil deducir de esta peculiar legislación la manera de enfocar los asuntos de soberanía en el espacio aéreo y de fronteras aéreas.

e) Sistema jurídico de la legislación aeronáutica norteamericana. (Sistema legislativo de delegación)

En capítulos anteriores hemos tenido ocasión de examinar los textos aeronáuticos internos norteamericanos. Recordemos que la Federal Aviation Act de 1958 era una ley completa en donde, no precisamente al principio, sino a lo largo de sus diversas Secciones podíamos encontrar preceptos relativos, en parte, a proclamar la soberanía del Estado en su espacio aéreo. Tampoco esta legislación se refería lo más mínimo al asunto de la fron-

tera aérea.

Como resumen, podemos decir, quizás con la salvedad de la legislación aeronáutica inglesa, que los sistemas jurídicos aeronáuticos internos contienen declaraciones expresas de la soberanía de los Estados correspondientes en sus respectivos espacios aéreos y que ninguno, como era de esperar por ser ésta una cuestión ajena a las normativas internas y propia de Convenios internacionales, hace la menor referencia al asunto de las fronteras aéreas.

UN POSIBLE SISTEMA JURIDICO-AERONAUTICO

Acabamos de representar las líneas generales por las que, hasta el momento, discurre el Derecho Aeronáutico positivo fundamental. Sería innecesario demostrar que muchas son las cuestiones que han quedado al margen de aquél y grande la necesidad de que en un futuro próximo no suceda así. Las lagunas presentadas por el Derecho positivo aeronáutico no son patrimonio exclusivo de éste sino carácter inherente a toda manifestación positiva en cualquier campo del Derecho. Es el problema que afrontaba Muller al tratar de las lagunas del Derecho Internacional Público (1).

Sin embargo, existen temas fundamentales que no pueden ser ignorados a la hora de emprender una labor de esta naturaleza y el problema de la limitación de la soberanía en el espacio aéreo, en su doble sentido horizontal y vertical, estamos convencidos que constituye uno de los que piden una más pronta solución. Hay razones de seguridad jurídica que se oponen a cualquier tipo de indeterminación porque ésta desencadena siempre enjuiciamientos unilaterales e injustos y buena prueba de ello la vamos

(1) MULLER, A. "Les lacunes du Droit International Public". Revue de droit international et de législation comparée. 1926. Págs. 555-576.

a tener en la tercera parte de nuestro estudio cuando examinemos las violaciones de frontera aérea. Existen razones que están relacionadas con la misma esencia del Derecho, porque Derecho y vaguedad, Derecho e inconcreción son conceptos que mutuamente se excluyen. Por otra parte, se pueden aducir motivos estrictamente vinculados con la uniformidad y la sistemática jurídicas y esto a nivel general y particular: Si existen limitaciones ciertas en los diversos campos del Derecho como puede ser la limitación en el derecho de propiedad, o la limitación de la responsabilidad civil y penal, o la administrativa; si el Derecho internacional limita la soberanía sobre el territorio o sobre el mar; si se trata, en fin, de respetar unas estructuras clásicas y tradicionales que han formado y forman la imagen con la que se nos presenta el Derecho, no puede seguir existiendo una parcela del mismo, como es el Aeronáutico, que presente un vacío ante una institución como es la de la frontera que en ningún caso debió ser omitida. Además, cuando se trata de instituciones que están consideradas, dentro de los ordenamientos jurídicos, como formando parte de sus Principios Generales, no pueden oponerse las razones que justifican, a veces, la no inclusión de otros temas, razones normalmente basadas en el rápido progreso de la ciencia o en que el Derecho sigue al hecho técnico.

Debemos, pues, empezar a construir un sistema jurídico, aeronáutico apropiado. Para ello hemos de hacer las siguientes consideraciones:

1º) En cuanto a la institución

El hecho de que la frontera aérea del Estado se pueda identificar, en la mayoría de los casos, con la frontera aérea externa y primaria del mismo, no nos autoriza a posponer o incluso a olvidar los otros tipos de frontera aérea y que hemos deducido de la realidad jurídica investigada en capítulos anteriores. Por otra parte, tampoco hay que relegar a un segundo puesto la problemática de la frontera aérea en sentido vertical, por lo cual, y sobre todo por razones de ordenación de nuestro trabajo, un

estudio como el que vamos a iniciar deberá ser continuado más adelante cuando examinemos las relaciones entre la frontera aérea y la espacial.

2º) En el plano internacional

Los sistemas jurídicos estudiados en los Convenios internacionales considerados en el apartado anterior no contemplaban la institución jurídica de la frontera aérea, pero eran, sin embargo, por las razones que en su momento apuntábamos, los más idóneos y los únicos para hacerlo. Esto nos lleva a la conclusión de que o bien partiendo de un Convenio general nuevo, tomando como modelo el de Aviación Civil Internacional de Chicago de 1944, o bien partiendo de este mismo Convenio, realización que en la práctica nos parece mucho más viable, se consideran o, en su caso, se reconsideran los Principios Generales de la Navegación Aérea y en ellos, justo después del reconocimiento de la soberanía de los Estados en el espacio aéreo, se tenga en cuenta la institución de la frontera en ese mismo espacio de la forma que más adelante explicaremos.

El Convenio internacional general sentaría sólo las bases a las que tendría que ajustarse la frontera aérea entre dos Estados dando paso a éstos para que por medio del Convenio bilateral correspondiente acordasen las cuestiones de detalle.

3º) En el plano interno

Las legislaciones aeronáuticas de los diferentes Estados, de la misma forma que en sus Disposiciones Generales proclaman la soberanía de los mismos en el espacio aéreo, recogerían en esa misma parte todo lo relativo a sus fronteras aéreas externas y primarias que figurasen en los Convenios internacionales correspondientes.

Por lo que concierne a las fronteras aéreas externas y secundarias, que como sabemos se concretan en los límites de las zonas prohibidas o restringidas de sus espacios aéreos, cada Es-

tado, discrecionalmente y en atención a sus intereses nacionales, señalaría expresa y claramente los contornos delimitadores de aquéllas, de la forma en que actualmente lo viene realizando.

La regulación de las fronteras aéreas internas es, igualmente, competencia exclusiva de los Estados. Estos, como hoy día lo hacen, deberán señalar con exactitud todos los requisitos a los que deberán atenerse los que aspiren a acceder al territorio del mismo.

Se ha escrito mucho, y con razón, sobre la necesidad de ir hacia una Codificación internacional de las actividades aeronáuticas, de las ventajas de una posible unificación en Derecho Aéreo, de ir, al menos, tendiendo hacia la uniformidad en el mismo. Por lo que a la frontera aérea del Estado se refiere creemos que la vía del Convenio Internacional general es el camino más adecuado. Pero este otro tipo de fronteras específicas, como son la externa secundaria y la interna, precisamente por la naturaleza de ellas, han de quedar siempre bajo la competencia exclusiva del Estado.

CONSIDERACIONES BASICAS EN TORNO A UNA NORMATIVA SOBRE FRONTERAS AEREAS

Cuando en un sistema jurídico se incluye una determinada institución se debe partir de la base del conocimiento de la misma. Difícilmente se podría proceder a su regulación si aquél no existiese. Nosotros hemos tenido dos fuentes de conocimiento: la doctrina jurídica y el Derecho positivo, si bien esta última fuente haciendo tan sólo una referencia tácita a la institución que nos ocupa. De cualquier forma hemos obtenido un conocimiento jurídico-doctrinal y otro jurídico-positivo de ella cuya utilización explicaremos más adelante. Sin embargo, cabe hacerse una pregunta: ¿Es suficiente un conocimiento jurídico de la institución?, o dicho de otra forma: ¿El conocimiento de la institución se adquiere al tener sólo un conocimiento jurídico de la

misma? Si se tratase, por ejemplo, de regular ex novo una institución como la soberanía, o el comandante de la aeronave, o, en el campo del Derecho Civil, la familia, o la mejora, ¿sería suficiente con tener tan sólo un conocimiento jurídico previo de ellas? El conocimiento de la cosa es anterior a su conocimiento jurídico, o político, o sociológico, o económico, ... Ninguna especie de conocimiento puede tenerse realmente sin tener antes un conocimiento genérico. Luego si nosotros nos hemos proporcionado un conocimiento jurídico de la frontera aérea hemos de pensar que ello ha supuesto un conocimiento genérico anterior que no va a ser preciso repetir. El supuesto de hecho de la norma jurídica, que en este caso va a ser la frontera aérea del Estado, es per se extrajurídico, es la cosa, nada más. Lo que ocurre es que la norma le va a dar un tratamiento jurídico-positivo. Nuestra cosa es conocida porque nos hemos hecho con un conocimiento jurídico-doctrinal y jurídico-positivo de ella y la misión que tendremos que llevar ahora a cabo consistirá en tomar el supuesto de hecho conformado en la Primera Parte de nuestro trabajo (1) y proceder a su regulación discurriendo por las líneas directrices que ocultaba el Derecho positivo examinado, de forma que las normas que se alumbren guarden respecto a las ya obrantes la misma coherencia que el sistema jurídico-aeronáutico propuesto hemos querido que tenga con relación a los actualmente vigentes, evitando de este modo las inconveniencias que para el desenvolvimiento de la Aeronáutica podría suponer cualquier cambio brusco en su regulación jurídica y favoreciendo una continuidad en lo ya adoptado.

Las consideraciones acerca de las normas que estimamos ad hoc para la regulación de las fronteras aéreas de los Estados, las haremos dentro de los sistemas jurídico-aeronáuticos propuestos.

(1) Vid. supra. Págs. 87-103.

1º) Dentro del sistema jurídico-aeronáutico internacional

Cuando el mayor número de Estados posible adquiriera conciencia de la necesidad de colmar esta importante laguna del Derecho Aéreo, tampoco les pasará inadvertida la dificultad que tal empresa presenta. Esa dificultad surgirá, principalmente, al exponer sobre la mesa de negociación la problemática de tres puntos fundamentales: la frontera aérea, la soberanía de los Estados en el espacio aéreo y el tráfico aéreo. Por consiguiente, será necesario ir a la solución de esos tres temas controvertidos.

Respecto al tema de la propia frontera aérea, que es aquél que gira en torno a su conocimiento, la cuestión queda planteada, en principio, sólo entre un país y sus limítrofes. De las posibilidades que ofrece el concepto, del cual ya hemos hecho memoria, los países correspondientes elegirán la que estimen más ajustada a la defensa de sus respectivos intereses nacionales y las Comisiones de límites aéreos, nombradas por los países en relación, se encargarán de materializar el proyecto. De esta manera la soberanía de cada Estado en el espacio aéreo habrá quedado, de momento, concretada. Sin embargo, la soberanía en el espacio aéreo es *sui generis*. En el aire todos los países, no lo olvidemos, son ribereños, y hay que estar a las resultas de esa comprobada idiosincrasia. Es por esta razón por la que esos mismos Estados que han acabado de acordar su soberanía en el espacio aéreo, no deben impedir el ejercicio de un derecho que corresponde a la comunidad internacional, cual es el desarrollar un tráfico aéreo seguro y eficiente.

Por lo que al tráfico aéreo se refiere, su mantenimiento seguro y eficiente exige un acuerdo total de los Estados. A estos efectos el establecimiento de las fronteras aéreas debe quedar supeditado a la consecución de un tráfico de las características mencionadas. Es un hecho cierto que la ayuda a la navegación aérea no puede ser prestada de igual forma, debido a múltiples razones, por los diferentes Estados, pero, sin embargo, no es menos cierto que cada uno de ellos facilita aquélla dentro

de una zona aérea determinada. Es entonces cuando un Organismo como OACI debe repartir el espacio aéreo total, el océano aéreo que envuelve a todos los Estados, y a los sólo y exclusivos efectos del tráfico aéreo, en zonas tales que cada Estado pueda responsabilizarse en ellas de la dirección y el control de dicho tráfico y que, en todo caso, comprendan el espacio aéreo en el que legítimamente le corresponda ejercer su soberanía. Las zonas así establecidas, es decir, los espacios aéreos de cada Estado, vendrían delimitados por una serie de puntos, debidamente determinados, que serían de notificación obligatoria para las aeronaves en su paso por los mismos, fácilmente identificables por los Organismos de vigilancia de ese Estado y que formarían las líneas correspondientes de unas fronteras aéreas trazadas a un solo fin y exponentes de la cooperación internacional que en materia de navegación aérea debe existir.

Con estas bases la normativa internacional sobre fronteras aéreas quedaría dispuesta de la siguiente forma:

a) En el Convenio de Aviación Civil Internacional de Chicago de 1944

A continuación del reconocimiento de la soberanía de los Estados en el espacio aéreo, tal como se consigna en los artículos 1 y 2, se establecería, mediante la adición del articulado correspondiente, que la extensión de éste, para cada Estado, estaría delimitada por un contorno que recibiría el nombre de frontera aérea de dicho Estado. Inmediatamente se pasaría a dar una definición de ésta en la cual constase de modo indubitado el procedimiento a seguir para obtener su trazado. Con estas bases, cada Estado vendría obligado a concertar con sus limítrofes las correspondientes Comisiones de límites aéreos, los cuales se encargarían de resolver los pormenores que la realización de dicho trazado supondría, suscribiendo en cada caso el oportuno Convenio bilateral. No obstante lo dispuesto, y a los únicos y exclusivos efectos de conseguir un tráfico aéreo seguro y eficiente, la OACI

procedería a la asignación de espacios aéreos concretos para cada Estado, que en todo caso comprendería el que a cada uno corresponde como consecuencia de la aplicación de lo establecido anteriormente, determinando las líneas delimitadoras consiguientes que recibirían el nombre de fronteras aéreas del Estado para el tráfico aéreo.

b) En los Convenios bilaterales correspondientes

En éstos aparecerían las normas oportunas para la consecución de la materialización de la frontera aérea, al modo de cualquier Tratado de fronteras, en donde se seguirían las pautas que previamente, como se ha explicado, habría fijado el Convenio de Aviación Civil Internacional de Chicago.

2º) Dentro del sistema jurídico-aeronáutico interno

Las leyes aeronáuticas principales de cada Estado proclamarían la soberanía de éste en el espacio aéreo como, normalmente, lo vienen haciendo en el artículo 1 de sus Disposiciones Generales. Los artículos inmediatamente siguientes estarían destinados a señalar, de acuerdo con lo establecido en los Convenios a los que hemos hecho referencia, los límites del espacio aéreo en donde ejercen esa soberanía y que son los que conformarían la frontera aérea, así como los límites del espacio aéreo asignado por OACI que determinarían su correspondiente frontera aérea a los fines del tráfico aéreo.

A lo largo de su articulado, como también lo vienen haciendo en la actualidad, señalarían sus fronteras aéreas externas secundarias (zonas prohibidas y restringidas) de forma clara y exacta para facilitar todo lo posible el tráfico aéreo por encima del territorio del Estado de que se trate, así como lo referente a los trámites y requisitos que han de ser cumplimentados para franquear la frontera aérea interna de dicho Estado y que constituyen el paso previo de acceso al territorio de éste.

CONCLUSIONES

Acabamos de exponer lo que, a nuestro juicio, podría ser una normativa reguladora de la frontera aérea del Estado.

La normativa ad hoc sobre fronteras aéreas que hemos propuesto podrá ser aceptable o no, pero en cualquier caso ha demostrado la viabilidad de un posible proyecto dirigido a tal fin.

Quizás alguien podría preguntarse de qué serviría realmente un trabajo en este sentido, porque la verdad es, diría, que hasta el momento la Aviación y el tráfico aéreo han conseguido un alto grado de desarrollo sin necesidad de atender a tales problemas. Ante estas reflexiones nosotros responderíamos con un doble argumento: en primer lugar, existe una razón de orden práctico que obliga a considerar el tema tratado no sólo por los sucesos fronterizos aéreos que han tenido lugar en los últimos tiempos, sino por esa serie de pequeñas violaciones continuas que los países tienen que soportar diariamente y que al final no son presentables ante ninguna instancia porque ninguna es la norma existente al respecto.

Los Estados, hoy más que nunca, por el incesante progreso de la aviación, deben disponer de todos los recursos legales que puedan estar a su alcance para evitar cualquier consecuencia negativa que para ellos pueda presentar ese progreso. Y además resolver estos problemas de una manera común que trate de agilizar más que de entorpecer el desenvolvimiento de las actividades aeronáuticas.

En segundo lugar existe una razón de orden teórico: las instituciones de Derecho Aeronáutico deben ser explicadas cada día con mayor claridad y precisión, y sobre todo aquéllas que, por los motivos que fueren, estuvieran ocultas o semi-ocultas en el seno de esta disciplina jurídica son las que necesitan de una mayor atención, y su puesta en claro y su contemplación en los Códigos va aumentando y enriqueciendo el caudal científico de

esta rama del Derecho y del cual, a fin de cuentas, todos podemos beneficiarnos.

262

TERCERA PARTE

ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA

263

CAPITULO X

LA FRONTERA AÉREA EN LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

CARACTERISTICAS DEL ESTUDIO QUE VAMOS A INICIAR

Un estudio de la jurisprudencia sobre cualquier materia jurídica de la que se quiere tener un conocimiento lo más completo posible es siempre necesario. No se puede omitir un examen de este tipo porque sería tanto como desconocer la vida misma y el propio desenvolvimiento de la institución de que se trata. Nosotros asistimos a la aparición y posterior desarrollo de una figura jurídica como es la frontera aérea del Estado, hicimos el correspondiente estudio histórico-doctrinal, la vimos contemplada en el Derecho positivo interno e internacional, y es ahora cuando debemos ocuparnos de observar las vicisitudes por las que ha pasado y el tratamiento que ha recibido por parte de aquellas instancias encargadas de aplicar el derecho a las diversas situaciones que producen o pueden producir distintos desequilibrios en la normal vida de la misma. Al efectuar este examen podremos ver cómo los Tribunales han enjuiciado la problemática de la frontera aérea del Estado y cómo ha operado la normativa que la comprendió y por ello dos formas más de llegar al concepto de aquélla que aumentarán el conocimiento adquirido hasta el presente.

Nos corresponde en este capítulo hacer un examen de la jurisprudencia internacional en materia de fronteras aéreas. No es nuestra intención, por supuesto, destacar unas notas generales que puedan exponerse ante cualquier análisis jurisprudencial sino, por el contrario, señalar unas características o particularidades del estudio que vamos a realizar y que en cierto modo lo van a diferenciar de un examen jurisprudencial sobre otra materia.

Debemos observar, primeramente, que sobre la frontera aérea del Estado no existe normativa legal internacional alguna y por lo tanto los asuntos que se hayan resuelto no han podido subsumirse previamente en un precepto concreto. Es, pues, esta circunstancia una primera nota característica del estudio que vamos a emprender.

Es un hecho cierto que los Estados han tenido y tienen problemas en lo que a su frontera aérea respecta, traducidos la mayor parte de las veces en violaciones de la misma y penetración ilegítima consiguiente en espacios aéreos sometidos a la soberanía de aquélla. Posiblemente estas violaciones de frontera aérea puedan ser más frecuentes, dada la idoneidad del medio, que lo sean las de la frontera terrestre y la marítima donde, por razones obvias, la vigilancia y el control son mucho más efectivos. Sin embargo, como tendremos ocasión de comprobar, la jurisprudencia es escasa en este tipo de conflictos, lo que añade una nueva característica a este estudio que iniciamos.

Las Convenciones de Derecho Aéreo, tanto generales como particulares, han contemplado, por lo común, la posibilidad de someter a los Tribunales internacionales las diferencias que, en materia aeronáutica, pudieran surgir entre los Estados signatarios, y por lo tanto los incidentes de frontera aérea, como tales conflictos aéreos, han podido presentarse y tener la debida solución ante esas instancias. Si bien es cierto que no había norma aplicable para este tipo de asuntos, no es menos verdad, como hemos tenido ocasión de constatar en capítulos anteriores, que había una normativa implícita en los textos de las diferentes Convenciones aeronáuticas, y si esto no bastaba existían los principios generales del Derecho Aéreo o la posibilidad de juzgar *ex aequo et bono*. Pero la realidad ha demostrado bien claramente que las cosas no han sucedido así, y si ya es escasa la jurisprudencia internacional en materia de incidentes aéreos lo es mucho más en lo que respecta a fronteras aéreas.

Es de sobra conocido que el sometimiento de un caso a un Tribunal internacional presenta siempre unas características peculiares que manifiestan sensiblemente, una vez más, las diferencias entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno, y si el factor político influye en el hecho, en las cuestiones de Derecho Aéreo es donde quizás más se observe esta circunstancia, viniendo a confirmarse que la politicidad es una de las notas

que mejor caracterizan a esta rama jurídica. Esta razón puede justificar en última instancia la pobreza jurisprudencial de los Tribunales internacionales en asuntos aeronáuticos. Aún teniendo presente las dificultades que una jurisprudencia tan breve puede presentar a la hora de deducir consecuencias que nos revelen cómo las instancias superiores jurisdiccionales internacionales han enjuiciado la problemática que puede presentar la frontera aérea del Estado en la vida de éste, es obligado un examen como el presente aunque sólo sea para comprobar cómo la carencia de disposiciones sobre una institución jurídica reconocida de hecho al ser olvidada por el Derecho produce no solamente un vacío legislativo sino un práctico desconocimiento de la misma por parte de aquellos órganos internacionales llamados a proclamar la justicia en todos aquellos momentos en que la vulneración de cualquiera de los derechos que corresponden al Estado puede producir un desequilibrio en las normales relaciones de éste con los demás.

Vamos, pues, a comenzar un estudio de los casos que han sido sometidos a los Tribunales internacionales y que, a nuestro juicio, pueden presentar algún interés.

LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES APLICADA A LAS FRONTERAS AEREAS

El examen de la jurisprudencia de los Tribunales internacionales lo haremos, por este orden, a través del estudio de la que corresponde al desaparecido Tribunal Permanente de Justicia Internacional y de la que procede del Tribunal Internacional de Justicia. A continuación pasaremos a considerar la jurisprudencia de los Tribunales Arbitrales en lo que éstos hayan podido aportar a la solución de conflictos aéreos. Sobre este tríptico basaremos nuestro estudio de la jurisprudencia internacional en materia de fronteras aéreas que seguidamente comenzamos.

A) La jurisprudencia del Tribunal Permanente de Justicia Internacional

El Tribunal Permanente de Justicia Internacional, creado como se sabe por el artículo 14 del Pacto de la Sociedad de Naciones en el año 1920, tuvo una actividad bastante considerable. Entre los años 1922 y 1940 dictó 88 resoluciones: 31 sentencias, 27 dictámenes y 5 autos, todo ello en lo que se refiere a cuestiones de fondo, y 25 autos o providencias más concernientes al procedimiento. No obstante esta actividad, en materia de Derecho Internacional Aéreo, su aportación fue bastante pobre por no decir casi nula y dentro de ella no hubo casos concretos relativos a fronteras aéreas.

Ciertamente los Convenios aéreos, como anteriormente hemos indicado, podían haber dado paso al Tribunal Permanente para haber conocido de cuestiones aeronáuticas, y así Convenios como el de París de 1919, o el de Madrid de 1926, el mismo Convenio de Aviación Civil Internacional de 1944, o Convenios particulares entre Estados como fueron los firmados entre Alemania y España en 1927, Suecia y Noruega en 1923, Alemania y Gran Bretaña en 1927, por señalar sólo unos cuantos de una larga relación que al respecto cita Kroell (1), cuando estudia los medios pacíficos de solución de los litigios internacionales de carácter aeronáutico, contenían preceptos por los que los Estados signatarios se obligaban en caso de disenso a someter sus diferencias al referido Tribunal. Sin embargo la realidad no fue así y los posibles conflictos que existiesen tuvieron que tener su solución por otros procedimientos.

No obstante estos antecedentes, los tratadistas de Derecho Aéreo suelen tener presente al Tribunal cuya labor estudiamos por cuanto un caso por él resuelto tuvo cierta trascendencia en la concepción de la soberanía de los Estados en el espacio aéreo

(1) KROELL, Joseph. Op. cit. Tomo I. Págs. 281-343.

que les corresponde y por ende en las fronteras que lo delimitan. La importancia que para nuestro estudio tiene es obvia, y por ello pasamos seguidamente a su examen y comentario.

- Caso Lotus (1)

Este importante caso, enjuiciado y resuelto por el Tribunal Permanente, fue en realidad una cuestión de Derecho Marítimo de la que, como veremos, se pueden deducir importantes consecuencias para el Derecho Aéreo. Podemos ordenar el examen de la siguiente manera:

- Somera exposición de los hechos. El Duque carbonero turco Bozkourt fue abordado por el paquebote francés Lotus en el mar Egeo la noche del 2 al 3 de Agosto de 1926. El barco francés originó varias víctimas en el turco. Cuando aquél hizo escala en Constantinopla las autoridades turcas detuvieron y condenaron a prisión al oficial francés que estaba de guardia en el momento del accidente. El conflicto fue sometido al Tribunal Permanente de Justicia Internacional por un compromiso franco-turco de 12 de octubre de 1926.

- Cuestión a dilucidar. ¿Son competentes los Tribunales nacionales para conocer de un delito cometido en alta mar por un extranjero?

Francia concebía la cuestión del abordaje como regulada por el principio de la competencia exclusiva del Estado cuyo pabellón se ostenta, mientras que Turquía, cuyo Código Penal estaba inspirado en el principio de la competencia penal universal, atribuía competencia a los tribunales turcos para conocer de un delito cometido en el extranjero por extranjero cuando la víctima fuese un súbdito turco. El Derecho Internacional nada decía al respecto

(1) C.P.J.I.: Affaire du Lotus: arrêt du 7 septembre 1927. Publications de la Cour: Serie A (Recueil des Arrêts) n° 14.

y Francia interpretaba este silencio como una prohibición de que otro Estado procediera contra el culpable. Turquía, sin embargo, oponía que aun cuando el Derecho Internacional guardaba silencio ante situaciones como aquélla, el Estado conservaba su libertad de acción ya que no existía norma internacional alguna que lo prohibiera. Las tesis en presencia, como afirma Charles Rousseau (1), bastaron para poner de manifiesto la importancia del debate.

- Resumiendo la sentencia que el 7 de septiembre de 1927 resolvió el litigio (2), diremos que el Tribunal Permanente se pronunció a favor de la tesis turca, estableciendo que un Estado en su propio territorio puede atribuir a sus tribunales las competencias que considere oportunas, referidas incluso a hechos sucedidos en el extranjero, salvo que exista una norma que limite su soberanía. No existiendo en el presente caso esa norma limitativa, la reclamación de Francia fue desestimada.

Kroell al estudiar los delitos cometidos a bordo de aeronaves sobrevolando la alta mar (3), afirma que no estando ésta sometida a jurisdicción alguna, el espacio aéreo que la envuelve sigue esa misma condición y por lo tanto forma parte de la zona de competencia común a todos los Estados. En el orden penal, advierte, puede haber lo que se denomina concurso de competencias territoriales y a este respecto considera relevante el caso Lotus decidido por el Tribunal Permanente de Justicia Internacional. Dicho Tribunal admitió la competencia concurrente de dos jurisdicciones territoriales, pero, según Kroell, es la ley del pabellón la que prevalecerá normalmente, es decir, la de la nacionalidad de la aeronave a bordo de la cual ha sido cometido el hecho punible. Mas cuando el delito resulte de colisión, habiéndose

(1) ROUSSEAU, Charles. "Droit international public". Paris, 1973. Pág. 233.

(2) FRANQUEVILLE, Bernard de. "L'oeuvre de la Cour Permanente de Justice Internationale". Paris, 1928. Tome II (Avis et Arrêts). Págs. 1026-1048.

(3) KROELL, Joseph. Op. cit. Tome I. Págs. 146-147.

ocasionado homicidio por imprudencia, el caso habrá de considerarse bajo el hecho real de concurrencia de competencias territoriales. El proyecto del Instituto de Derecho Internacional de 1902, sigue diciendo Kroell, atribuía competencia exclusiva a los tribunales de la ley del que había producido el abordaje, pero en ausencia de textos aplicables el conflicto se resolverá inspirándose en la solución dada por el Tribunal Permanente al caso Lotus, o bien en las reglas relativas al Derecho Marítimo. Por encima de la alta mar, la aeronave está considerada como un elemento del territorio del Estado y es la ley del pabellón la que posee competencia exclusiva para los delitos cometidos a bordo de la misma. En caso de conflicto entre dos Estados, termina diciendo el citado autor, no quedará prácticamente más remedio que someter el hecho a la decisión de un Tribunal Arbitral o al Tribunal Permanente de Justicia Internacional.

Desde nuestro punto de vista, tanto los comentarios de Kroell a la sentencia del Tribunal Permanente como la sentencia misma no van en contra de la concepción que del Derecho positivo obtuvimos de la frontera aérea del Estado. Como en su momento estudiamos, la línea de la frontera aérea de dicho Estado puede avanzar en una extensión determinada y durante un tiempo concreto por espacios aéreos que no son precisamente los situados por encima de sus territorios y en este sentido el contorno aéreo que en cada momento va ocupando la aeronave de un Estado pertenece a éste y por lo tanto, allí mismo, es competente para conocer de cualquier clase de delito que pueda tener lugar. Si hubiera colisión de aeronaves por encima de la alta mar habría, lógicamente, colisión o concurrencia de competencias para conocer de los posibles delitos surgidos y entonces, como afirma Kroell, habría que estar a la solución dada por el Tribunal Permanente al caso Lotus o bien someter el asunto planteado a la decisión de este Tribunal.

De la mano del Derecho Marítimo y en un caso que de esta materia conoció y decidió un Tribunal internacional, hemos obte-

nido, por un lado, una confirmación, aunque por vía indirecta, de una de las notas que en su momento ayudaron a conformar el concepto de la frontera aérea del Estado, y por otra parte una nueva ocasión para comprobar cómo el Derecho Aéreo, en su proceso de formación, va tomando algunas de las concepciones acuñadas por el Derecho Marítimo.

B) La jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia

El Tribunal Internacional cuya jurisprudencia nos disponemos a examinar fue creado en el año 1945, al término de la Segunda Guerra Mundial. En realidad fue una reproducción casi exacta del Tribunal Permanente aunque, quizá, con una actividad, en términos relativos, menos densa que éste.

En cualquier caso la jurisprudencia de este Tribunal en cuestiones aeronáuticas ha sido, hasta el momento, también bastante escasa y resulta penosa la labor de seleccionar las decisiones que de un modo u otro puedan definir una línea a seguir por el Tribunal en lo referente a las fronteras aéreas de los Estados. Al igual que apuntamos cuando examinábamos la labor del Tribunal Permanente, también el Tribunal Internacional de Justicia tuvo ocasión de haber intervenido mucho más de lo que lo hizo en conflictos de carácter aéreo, pues por las mismas razones allí expuestas los propios Convenios aeronáuticos, tanto de carácter general como particular, dieron oportunidad clara para ello. Pensemos solamente en el actual Convenio de Aviación Civil Internacional firmado en Chicago en 1944 (Capítulo XVIII, arts. 84 al 88) por citar el ejemplo más importante, en donde se da paso a que las controversias aeronáuticas surgidas entre los Estados signatarios puedan ser resueltas por un Tribunal Internacional.

Las consideraciones hechas ante la escasa aportación jurisprudencial en el campo aeronáutico del Tribunal Internacional cuya labor vamos a examinar, no restan interés a las diversas decisiones que éste tuvo en algunos casos que hemos escogido y

que pueden arrojar luz en nuestro empeño de descubrir, directa o indirectamente, el sentido que las más altas instancias internacionales han dado a la figura jurídica de la frontera aérea del Estado.

Desgraciadamente el Tribunal Internacional de Justicia todavía no nos ha ofrecido una opinión directa sobre la problemática que presentan las fronteras aéreas de los Estados, opinión que podía haber sido expuesta a través de alguna sentencia que hubiese dilucidado jurídicamente alguno de los incidentes aéreos que fueron sometidos a su jurisdicción. Bien es verdad que algunos de los Estados, que fueron parte en tales conflictos opusieron las correspondientes excepciones a fin de que el Tribunal manifestase su incompetencia para resolver dichos asuntos y de esta forma ayudaron a que su jurisprudencia en materia aeronáutica fuese prácticamente nula. Tal es el famoso caso de los Estados Unidos contra Hungría y la U.R.S.S. (1), el no menos importante incidente aéreo de 27 de julio de 1955 entre Israel y Bulgaria (2), y así podríamos citar un número bastante considerable de decisiones en las que el Tribunal no llegó a considerar el fondo del asunto. Sin embargo, al igual que ocurrió cuando examinamos la jurisprudencia del Tribunal Permanente, nos vamos a valer de algunas importantes sentencias del Tribunal Internacional que resolvieron otros tantos contenciosos de cuyo examen podemos extraer valiosas consecuencias para nuestro estudio.

a) Caso del Estrecho de Corfú (3)

Estamos ante un caso de Derecho Marítimo del que vamos a deducir consecuencias interesantes para el Derecho Aéreo y concretamente para nuestro estudio sobre fronteras aéreas. Como hicimos anteriormente y seguiremos haciendo a lo largo de los di-

(1) Recueil des arrêts de la C.I.J. 1954. Pág. 101.

(2) Recueil des arrêts de la C.I.J. 1959. Pág. 127.

(3) Arrêt du 9 avril 1949 (Recueil des arrêts de la C.I.J. 1949. Pág. 4).

versos casos que analicemos, ordenaremos nuestro examen de la siguiente forma:

- Somera exposición de los hechos. El 15 de mayo de 1946, dos cruceros británicos, que navegaban por la parte Norte del Estrecho de Corfú con dirección Sur, fueron atacados por una batería de costa albanesa. Gran Bretaña protestó ante Albania por este ataque, sosteniendo que el Derecho Internacional reconoce el paso inocente a través de los estrechos marítimos a todos los buques cualesquiera que sea su nacionalidad. Albania contestó que los buques extranjeros, mercantes o de guerra, requieren su autorización previa para atravesar aguas territoriales albanesas.

El 22 de octubre de 1946, una escuadrilla británica compuesta por dos cruceros y dos destructores volvió a atravesar el Estrecho de Corfú, esta vez con dirección Norte. Dentro de las aguas territoriales albanesas del Estrecho los dos destructores tocaron minas y como consecuencia de ello murieron 44 oficiales y marineros británicos, sufriendo heridas otros 42.

En tales circunstancias Gran Bretaña informó a Albania que procedería a limpiar de minas el Estrecho, a lo cual se opuso ésta sosteniendo que no consentiría la realización de tal operación en sus aguas territoriales.

A petición de Gran Bretaña el Comité Central Internacional de Barrido de Minas decidió efectuar la limpieza del Estrecho de Corfú, siempre que contase con el consentimiento albanés.

Habiendo negado Albania ese consentimiento, de todos modos se realizó la operación de barrido los días 12 y 13 de noviembre de 1946.

- Cuestiones a dilucidar. ¿Es responsable Albania, según el Derecho Internacional, de las explosiones ocurridas el 22 de octubre de 1946 en aguas albanesas y tiene, por consiguiente,

obligación de reparar?

De otro lado, ¿violó Gran Bretaña, según el Derecho Internacional, la soberanía albanesa por los actos de la Marina de guerra británica en las aguas de Albania el 22 de octubre de 1946 y el 12 y 13 de noviembre de este mismo año, y debe por ello dar satisfacción?

- La sentencia del Tribunal Internacional de Justicia, declaró a Albania responsable, según el Derecho Internacional, por las explosiones ocurridas en sus aguas el 22 de octubre de 1946 y por la pérdida de vidas humanas consiguiente.

Por otra parte la sentencia declaró que Gran Bretaña no violó la soberanía albanesa por los actos de la Marina británica del 22 de octubre de 1946, pero que, sin embargo, violó la soberanía de Albania en la operación del 12 al 13 de noviembre de ese mismo año.

La decisión del Tribunal Internacional en el presente litigio ha sido comentada y tenida en cuenta por diversos tratadistas de Derecho Aéreo. Destacamos los comentarios que a la misma hace Pierre Huet (1) cuando considera lo que él llama intervenciones dictatoriales por vía aérea. Considera este autor que dichas intervenciones constituyen una serie de medidas violentas o un despliegue de fuerza destinado a imponer a una Estado extranjero una línea de conducta concreta, en una materia que es, precisamente, de la competencia exclusiva de dicho Estado; o bien dirigidas a sustituir a ese Estado cuando rechaza proceder en el sentido deseado por el Estado interviniente. Las intervenciones dictatoriales fueron numerosas a lo largo del siglo XIX, especialmente bajo la forma de bloqueo pacífico, cercenando con ello las reglas del Derecho Internacional. En los tiempos actuales tenemos ejemplos de las mismas realizadas por vía aérea, como

(1) HUET, Pierre. "Le control de la navigation aérienne". Thèse. Université de Montpellier, 1964. Págs. 29 y 30.

lo demuestran algunos casos que el mencionado autor trae a colación y que evidencian cómo por nuevos procedimientos se repiten las mismas violaciones a las consabidas reglas. Tal fue el caso del bombardeo a la zona de Sakhiat-Sidi-Youssef, en la frontera argelino-tunecina, por una formación del Ejército del Aire francés, dirigido a poner fin a los ataques de que eran objeto aviones de reconocimiento por bandas rebeldes que habían instalado armas antiaéreas sobre territorio tunecino. En los debates que por este hecho tuvieron lugar en la Asamblea Nacional francesa los días 23 de enero de 1958, y 12 de febrero de 1959, el gobierno francés sostuvo que las autoridades militares habían ejercido un derecho de legítima defensa, o un derecho de persecución que venía a reivindicar un derecho de intervención condenado por el Derecho Internacional.

Del mismo modo, el caso representado por los incidentes sobrevenidos en la frontera turco-iraní en agosto de 1962, reviste unas características similares de intervención dictatorial por vía aérea, como lo fue el sucedido en abril de 1963 entre Portugal y el Estado de Senegal, sin olvidar el más conocido del bloqueo aeronaval de Cuba en octubre de 1962 por parte de los Estados Unidos, entre otros muchos que se sucedieron. Este tipo de incursiones aéreas, concluye nuestro autor, es evidentemente ilegal y el país objeto de tal intervención puede oponerse, por la fuerza, a la misma si dispone de los medios necesarios.

Por nuestra parte, la presente sentencia del Tribunal Internacional de Justicia constituye una clara confirmación de la efectividad de la soberanía de un Estado en los espacios que le corresponden, espacios que son inviolables y cuyas líneas delimitadoras tienen la consistencia suficiente para oponerse con la legitimidad que les otorga el Derecho Internacional a cualquier intento de franqueamiento de las mismas que otro Estado pretenda efectuar en contra de la voluntad de aquél. Por consiguiente, la línea de la frontera aérea que delimita el espacio aéreo correspondiente a un Estado tiene una entidad concreta y una exis-

tencia cierta cuya vulneración conduce irremediabilmente a una absoluta condena por parte de la más alta instancia internacional.

El Tribunal Internacional de Justicia viene, en esta sentencia, a confirmar el principal presupuesto del que hemos partido en nuestro estudio y es del hecho real de que existe un espacio aéreo concreto para cada Estado en el cual éste extiende su soberanía y que está limitado por una línea a la que llamamos frontera aérea cuyo franqueamiento queda a la voluntad del Estado soberano.

b) Caso de las pesquerías anglo-noruegas (1)

Nuevamente un caso de Derecho Marítimo, enjuiciado y sentenciado por el Tribunal Internacional de Justicia, nos va a proporcionar un método de reflexión sobre la posibilidad de resolver la incertidumbre existente a la hora de proceder al trazado de la frontera aeromarítima correspondiente a un Estado. El caso que vamos a analizar presenta los siguientes apartados:

- Somera exposición de los hechos. Debido a reclamaciones del Rey de Dinamarca y Noruega, a comienzos del siglo XVII, los pescadores británicos se abstuvieron durante un gran período de tiempo (1616-1906), de pescar en las aguas que rodean las costas noruegas. A partir de 1906 se produjeron algunos incidentes por la aparición de pesqueros británicos en aquellas aguas, siendo algunos de éstos apresados y multados. En el año 1935, Noruega dictó un Real Decreto delimitando su zona de pesca, lo que provocó ciertas reclamaciones por parte de la Gran Bretaña. El Gobierno noruego, a la vista de tales protestas, se vio en la obligación de declarar que sus guardacostas tratarían con moderación a los buques extranjeros que faenaran dentro del límite fijado por el Real Decreto de 1935 hasta que se llegara a un acuerdo

(1) Arrêt du 18 Décembre 1951 (Recueil des arrêts de la C.I.J. 1951. Pág. 129).

sobre el problema. En 1948, sin haber llegado a solución alguna, el Gobierno noruego abandonó su moderación en la aplicación del Decreto de 1935, por cuyo motivo los incidentes se multiplicaron y los apresamientos a pesqueros británicos fueron en aumento. Ante tal situación el Gobierno británico decidió presentar este asunto al Tribunal Internacional de Justicia.

- Cuestiones a dilucidar. Las cuestiones principales que se presentaban eran dos: la primera consistía en verificar que el método adoptado para delimitar la zona de pesca noruega por el Real Decreto de 1935 fuese conforme al Derecho Internacional. En segundo lugar, decidir sobre si las líneas establecidas por dicho Real Decreto como líneas de base a los fines de delimitación de la zona de pesca, habían sido o no trazadas conforme a las reglas aplicables de Derecho Internacional.

- La sentencia del Tribunal Internacional sostuvo que aunque el Real Decreto de 1935 se refiere a las zonas de pesca noruegas y no al mar territorial, no cabía duda de que la zona delimitada por este Decreto no es otra que la extensión de mar que Noruega considera como su mar territorial.

El Tribunal no vio dificultad alguna en reconocer que la extensión del mar territorial se midiera desde la línea de baja marea, criterio que las Partes admitían en este proceso, pero había que precisar la aplicación de tal método ante el cual dichas Partes ya no coincidían. Los métodos conocidos, según el Tribunal, a fin de aplicar la regla de la línea de baja marea, eran tres: el del trazado paralelo a la costa, el de los arcos de círculo y el de las líneas de base recta. El primero de ellos parece el más simple y puede ser aplicado a una costa que no presente demasiados accidentes. El segundo, propuesto por Gran Bretaña, es un procedimiento técnico nuevo para delimitar el mar territorial y no se considera jurídicamente obligatorio. El tercer método, el llamado de las líneas de base recta, ha sido considerado por algunos Estados como necesario a fin de que las

aguas territoriales sigan la dirección de la costa, y no ha sido objetado por parte de otros Estados. Habiendo estudiado el Tribunal los antecedentes del Decreto noruego de 1935, ha podido establecer la existencia de una serie de elementos que permiten constatar que el sistema de líneas de base recta ha sido practicado por las autoridades noruegas desde 1812 en forma persistente y en ningún caso ha encontrado oposición por parte de otros Estados, ni incluso Gran Bretaña, durante un período de más de sesenta años, ha presentado reclamación alguna al respecto. Por todo ello el Tribunal decidió que tanto el método empleado para delimitar la zona de pesca por el Real Decreto noruego de 1935 como el sistema de las líneas de base fijadas por el mismo en aplicación de aquel método, no eran contrarios al Derecho Internacional.

El caso considerado y la sentencia del mismo han sido estudiados por los diversos autores de Derecho Aéreo dentro del tema que ellos dedican a la exposición de las incertidumbres que se presentan cuando es necesaria la fijación de la frontera aero-marítima. En otras partes de nuestro estudio, hemos tenido ocasión de tenerlos presente y por ello nos parece oportuno pasar a exponer lo que, desde nuestro punto de vista, puede significar para la frontera aérea la sentencia que nos ocupa.

La sentencia que analizamos tiene para nosotros un valor fundamentalmente práctico. Si bien la solución dada por el Tribunal Internacional al asunto de las pesquerías anglo-noruegas deja entrever, evidentemente, la problemática existente en el trazado de la frontera marítima de un Estado, problemática que implica una incertidumbre para el trazado de la frontera aérea, no es menos verdad que el Tribunal aporta una serie de soluciones concretas, conformes, lógicamente, con el Derecho Internacional, para que con la voluntad de los Estados se deshaga dicha indeterminación. Por consiguiente, aquellos problemas apuntados por los autores, que en su momento estudiamos, referentes a la dificultad de trazar una frontera aero-marítima perfectamente definida para

cada Estado, dificultad que basaban en la ambigüedad del trazado de la frontera marítima, y que alguno de ellos, con acierto indudable, pretendía resolver por medio de la consideración de una frontera marítima *sui generis*, común para todos los Estados. a los sólo y exclusivos efectos del trazado de la frontera aérea correspondiente, podrían venir a solucionarse por medio de la aplicación de esta sentencia a los diversos casos que pudieran darse.

Sea sinuosa la costa del Estado de que se trate, o perfectamente recortada, o caracterizada por cualesquiera accidentes, siempre podrá aplicarse cualquiera de los métodos de trazado establecidos por el Tribunal. Luego si la sociedad internacional parte de la base de aceptar las decisiones de su más alto organismo jurisdiccional y existe una voluntad por parte de los Estados que la integran de resolver la indeterminación de sus fronteras marítimas, el Tribunal Internacional de Justicia ofrece un procedimiento para su logro, procedimiento que a su vez resolverá la indeterminación de la frontera aérea por encima del mar territorial, contribuyendo de este modo la jurisprudencia del mencionado Tribunal a aclarar una de las notas más oscuras en el concepto de dicha frontera que en capítulos anteriores hemos obtenido.

c) Caso relativo al derecho de tránsito por territorio indio

En el presente caso, dando de lado a las cuestiones de tipo formal concretadas en las excepciones preliminares que planteó la India a la competencia del Tribunal Internacional de Justicia (1), vamos a referirnos a las cuestiones de fondo sobre las que dicho Tribunal se decidió y de las cuales, una vez más, podremos obtener valiosos resultados (2).

(1) Arrêt du 26 novembre 1957 (Recueil des arrêts de la C.I.J. 1957. Pág. 125).

(2) Arrêt du 12 avril 1960 (Recueil des arrêts de la C.I.J. 1960. Pág. 6).

Estamos ante un asunto de Derecho Internacional terrestre en donde observaremos cómo un Estado en razón a la soberanía que ejerce sobre su territorio, puede acordar o rechazar un derecho de paso sobre el mismo, y por consiguiente cómo, en base a ello, puede deducirse su aceptación o no de un derecho similar sobre su espacio aéreo o, lo que es igual, de un franqueamiento de su frontera aérea.

- Somera exposición de los hechos. El territorio portugués en la India comprendía tres distritos: Goa, Damao y Diu. Damao comprendía, aparte del litoral, dos enclaves sobre territorio indio: Dadra y Nagar Aveli. Se planteó la cuestión de las comunicaciones de estos enclaves entre sí y con Damao, es decir, si existía un derecho de paso en beneficio de Portugal por territorio indio y una obligación correlativa de la India de permitir ese paso. La demanda portuguesa afirmaba que desde julio de 1954, contrariamente a la práctica seguida hasta entonces, el Gobierno indio dificultó el derecho de paso ejercido por Portugal, por lo cual Dadra y Nagar Aveli quedaron aislados del resto del territorio portugués, y las autoridades portuguesas se vieron en la imposibilidad de ejercer soberanía de Portugal.

- Cuestiones a dilucidar. Estas eran tres principalmente. La primera era comprobar la existencia, en 1954, a favor de Portugal, de un derecho de paso hacia sus enclaves de Dadra y Nagar Aveli, en la medida necesaria para ejercer su soberanía sobre dichos enclaves. La segunda, el incumplimiento por parte de la India, en 1954, de su obligación correlativa al derecho de paso portugués. Por último, en caso de que se reconozca ese incumplimiento, la reparación de la situación ilícita correspondiente.

- La sentencia del Tribunal Internacional reconoció que Portugal poseía en 1954 un derecho de paso entre los enclaves de Dadra y Nagar Aveli y el distrito costero de Damao, así como entre los enclaves mismos, por el territorio indio intermedio, en

la medida necesaria para el ejercicio de la soberanía portuguesa sobre los enclaves y bajo el control y la reglamentación de la India, para las personas privadas, los funcionarios civiles y las mercaderías en general. Al mismo tiempo el Tribunal falló que Portugal no poseía en 1954 ese derecho de paso ni para las fuerzas armadas, ni para la policía, ni para las armas y municiones. Por fin, que la India no actuó en forma contraria a las obligaciones que le imponía el derecho de paso de Portugal para las personas privadas, los funcionarios civiles y las mercaderías en general.

La sentencia que acabamos de resumir muestra bien a las claras la diferencia entre un tránsito inocuo y o'ro que pueda tener consecuencias negativas para el Estado que lo consiente. La negativa india de no permitir el paso de autoridades portuguesas el 28 de julio de 1954, como la misma sentencia del Tribunal reconoció, respondió a que entre el 21 y el 28 de julio de ese año se produjeron levantamientos en las zonas indias intermedias y en los propios enclaves, existiendo una profunda tensión. Por ello el Tribunal no pudo considerar la negativa india, en ese momento, como contraria a la obligación que le imponía el derecho de tránsito de Portugal. La petición portuguesa de paso estaba subordinada al pleno reconocimiento y al ejercicio de la soberanía india sobre el territorio intermedio, sin inmunidad alguna para Portugal. El Tribunal estimó que el rechazo del tránsito, opuesto por la India, surge precisamente de su poder de reglamentación y control del derecho de tránsito de Portugal.

La opinión del juez Badawi, en el presente caso, tuvo una importancia decisiva. Según él, *el Estado soberano tiene el derecho de acordar o rechazar un derecho de paso o de tránsito a través de sus territorios.*

Los territorios del Estado son marítimos, aéreos y terrestres, por consiguiente el Estado tiene el derecho de aceptar o rechazar un tránsito o paso a través de su espacio aéreo, lo que quiere decir que la frontera aérea del Estado se puede abrir o

cerrar a la voluntad de éste. En este caso el Tribunal Internacional viene, tácitamente, a confirmar la existencia de una flexibilidad en las fronteras aéreas de los Estados que nosotros, en otra parte de nuestro estudio, considerábamos como una característica de su existencia. La cooperación internacional exige la concesión de derechos de paso o tránsito a través de los distintos espacios aéreos de los Estados, pero también es legítimo para cada uno de éstos el suspender definitiva o temporalmente dichas concesiones cuando el derecho que el Estado tiene a su propia conservación lo aconseje.

C) La jurisprudencia de los Tribunales Arbitrales Internacionales

Creemos que el estudio de la jurisprudencia de los Tribunales Internacionales quedaría incompleta si no atendiéramos a la que procede de los Tribunales Arbitrales. El arbitraje, como medio de resolver los conflictos internacionales, ha tenido una evolución histórica concreta cuyos pormenores escapan de nuestro centro de atención y no es misión del presente estudio su exposición. Sin embargo, y muy esquemáticamente, es conveniente el resaltar algunos puntos importantes en la historia del arbitraje internacional, sobre todo en lo que hayan tenido que ver con las cuestiones y casos ocurridos en materia de Derecho Aéreo.

Por de pronto, diremos que en la primera Conferencia de La Haya de 1899 se pensó en la conveniencia de organizar una jurisdicción arbitral que facilitase a los Estados el recurso al arbitraje. Esto dio como consecuencia la creación del Tribunal Permanente de Arbitraje por uno de los Convenios de 29 de julio de 1889, revisado el 18 de octubre de 1907. En la segunda Conferencia de La Haya de 1907 tuvo lugar un proyecto de Tribunal de Justicia Arbitral que no llegó a plasmarse en resultados positivos. Particular importancia tuvo la creación de los Tribunales Arbitrales Mixtos por los Tratados de Paz de 1919-1923, Tribunales que desaparecieron en 1932. Por último, el Acta general de Arbi-

traje, elaborada por la Sociedad de Naciones, fue dirigida a establecer un sistema para la solución pacífica de los conflictos internacionales, sistema que más tarde sería revisado por la Asamblea General de Naciones Unidas. Después de 1945 han seguido las Organizaciones internacionales (ONU, Consejo de Europa, etc.) esforzándose en conseguir un sistema ideal para la resolución de toda clase de conflictos internacionales.

El arbitraje, como es sabido, se fundamenta en la voluntad de las partes en litigio y siempre es consecuencia de un tratado o convenio. Los Estados, de no haber resuelto sus diferencias por otro procedimiento, pueden recurrir a un arreglo arbitral cuando no han querido someterse al llamado arreglo judicial de los Tribunales Internacionales. Desde los primeros Tratados importantes de Derecho Aéreo se pensó en la posibilidad de recurrir a un Tribunal Arbitral para resolver los incidentes aeronáuticos que pudieran surgir entre los Estados contratantes. No sólo los Convenios de tipo general, como el de Navegación Aérea de 1919, o el Ibero-Americano de Navegación Aérea de 1926, o el mismo Convenio de Aviación Civil Internacional de 1944, por citar algunos, sino también multitud de Convenios particulares aeronáuticos firmados entre dos Estados, han tenido presente la posibilidad de recurrir al arbitraje como medio de solución a las posibles controversias.

Cuando analizábamos la jurisprudencia de los dos Tribunales Internacionales principales, nos dimos cuenta de la escasez, por no decir nulidad, de decisiones referentes a asuntos fronterizos aéreos. En este aspecto, la jurisprudencia de los Tribunales Arbitrales no nos viene a mejorar demasiado la situación. La jurisprudencia que vamos a examinar sigue siendo escasa y por lo tanto escasos los resultados y las consecuencias que podemos obtener. Sin embargo, existe un asunto, del que vamos a tratar a continuación, que nos llama poderosamente la atención desde punto y hora que representa un auténtico incidente de frontera aérea. Por una vez no vamos a tener que recurrir a medios indirectos,

a través del Derecho Marítimo y Terrestre, para deducir reglas aplicables al Derecho Aéreo y concretamente a la frontera aérea del Estado, y desde este punto de vista es de agradecer a los Tribunales Arbitrales su aportación.

- Caso Trail Smelter (1)

El presente caso es uno de los incluidos dentro de la forma de arbitraje que se denomina por Tribunal especial. Es, como antes indicábamos, un asunto surgido en la frontera aérea de un Estado y que algún tratadista de Derecho Aéreo ha calificado como incidente atmosférico para diferenciarlo del auténtico incidente aeronáutico que es el que normalmente surge y tiene como protagonista a la aeronave. Pasamos a su estudio.

- Somera exposición de los hechos. Los Estados Unidos presentaron sus reclamaciones a Canadá por los daños que el Estado de Washington sufría en sus cultivos, pastos, árboles y agricultura en general, así como por los perjuicios ocasionados a su ganadería, como resultado de la emisión de humos de dióxido de azufre procedentes de la planta de fundición de la Consolidated Mining and Smelting Company of Canada situada en Trail, Columbia Británica. Desde 1906 y especialmente desde 1925 y 1927, la Compañía había incrementado sus operaciones, con el resultado de que el daño procedente de los humos del compuesto citado anteriormente había aumentado considerablemente. El tema del daño originado por dichas emanaciones fue sometido en 1928 a una Comisión conjunta americano-canadiense, establecida bajo tratado en 1909. Las recomendaciones de dicha Comisión no satisficieron a ninguno de los dos Gobiernos, y para decidir sobre la controversia se constituyó un Tribunal Arbitral Mixto bajo los auspicios de la Convención de Ottawa de 15 de abril de 1935.

(1) Trail Smelter Case. Recueil des sentences d'arbitrage internationales de l'ONU. Volume III. Págs. 1905-1963.

- Cuestiones a dilucidar. Las cuestiones principales que se plantearon fueron las de comprobar, en primer lugar, si efectivamente las emanaciones procedentes de la fundición de Trail habían originado un daño cierto en el Estado de Washington. De haber sido originado dicho daño, decidir sobre la indemnización que el Canadá vendría obligado a satisfacer. Por último, si el daño había sido originado, determinar un régimen permanente para las operaciones de la fundición y un control correspondiente sobre las mismas.

- El Tribunal antes mencionado resolvió el litigio en sentencias de 16 de abril de 1938 y 11 de marzo de 1941. Por la primera el Tribunal acordó una indemnización por el daño realizado entre el 1 de enero de 1932 y el 1 de octubre de 1937, dejando para más tarde la determinación de otros daños, si los hubiere, así como la fijación de un régimen permanente para las operaciones de la fundición.

La sentencia final admitió que el daño podría ocurrir en el futuro a menos que las operaciones de la Compañía del Estado demandado fueran sometidos a algún control.

Han sido numerosos los comentarios a la presente sentencia de este Tribunal Arbitral por parte de autores especializados o no en cuestiones de Derecho Aéreo. Algunos se han referido a las actividades de los particulares a la vista de la ley local y respecto al Derecho Internacional. Dejando aparte la sutil distinción entre error esencial y error manifiesto que se hace en la sentencia que estudiamos (1), cuyos comentarios vamos a obviar lo que más nos interesa es ver si esas actividades privadas siendo ilícitas a la vista de la ley local lo son también en Derecho Internacional. A este respecto es interesante la respuesta que dio el Gobierno de los Estados Unidos a la nota soviética de 8

(1) American Journal of International Law 1941 (Págs. 707 y ss.), y Annual Digest 1938-1940 (Págs. 326-332).

de febrero de 1956 sobre el asunto de los globos meteorológicos, cuando afirmaba en ella que un Estado no puede ser tenido como responsable de las actividades de simples particulares cuando proceden a título privado, pues no siendo éstos sujetos de Derecho Internacional, si bien pueden violar la ley local de un Estado extranjero nunca pueden atentar contra su soberanía. Sin embargo, esta opinión no fue admitida por el Tribunal Arbitral en el caso que nos ocupa. El Tribunal dejó bien claro que un Estado tiene en cualquier hipótesis la obligación de proteger a terceros Estados contra los actos dañosos de los particulares que dependen de su jurisdicción. Esa fue la razón que motivó la responsabilidad de Canadá en el caso Trail.

Desde el punto de vista del Derecho Aéreo, el caso Trail nos da pie para plantearnos el alcance de las actividades aéreas ilícitas de los particulares en un Estado extranjero y de otro lado la posibilidad de vulnerar la frontera aérea de éste desde el territorio de otro Estado usando medios distintos a los normales de utilización de cualquier ingenio aéreo. Por lo que se refiere al primer supuesto, la sentencia que analizamos nos enseña que el Estado de cuya jurisdicción dependen los activistas es responsable en cualquier caso de la violación que éstos pueden hacer al espacio aéreo de cualquier otro Estado, lo que significa que la soberanía del Estado en el espacio aéreo que le corresponde, y por ende los límites marcados por sus fronteras aéreas, deben ser respetados por los demás Estados hasta el punto de tener que velar éstos, en este sentido, por las actividades de sus súbditos. La segunda cuestión se resuelve pensando que la frontera aérea del Estado no sólo no puede ser transgredida de una manera directa por un ingenio volante enviado desde otro Estado, sino que ella misma no puede ser afectada de forma indirecta mediante actividades realizadas desde esos mismos Estados y que pongan en peligro a las personas o a los bienes del territorio cuyo espacio aéreo limita esa línea fronteriza. De esta forma deducimos que la frontera aérea, al igual que la marítima y la terrestre, tiene, entre otras, una finalidad protectora a cuyo

logro deben contribuir el respeto y la solidaridad entre los Estados.

SISTEMATIZACION DE RESULTADOS

De la misma manera que hicimos al terminar nuestro estudio del Derecho positivo internacional en materia de fronteras aéreas vamos a tratar de sistematizar los resultados obtenidos mediante una exposición de conclusiones a la vista de la jurisprudencia examinada y correspondiente a los Tribunales Internacionales que nos han servido de base. No vamos a ir atendiendo a cada uno de éstos en particular, en razón a lo mucho o poco que nos puedan haber proporcionado, sino que vamos a considerar la jurisprudencia internacional en su conjunto, y como tal lo que pueda haber aportado a nuestra finalidad de obtener un concepto de la figura jurídica objeto de nuestro estudio. De este modo, podemos establecer los siguientes resultados:

a) El Estado extiende su soberanía sobre el espacio aéreo situado por encima de sus territorios marítimos y terrestres.

b) El espacio aéreo correspondiente al Estado está delimitado por una línea a la que llamamos frontera aérea, línea cierta con una entidad concreta cuya legitimidad está reconocida por el Derecho Internacional.

c) Cada Estado debe respetar el espacio aéreo correspondiente a otro. Ningún Estado puede violar la línea de la frontera aérea correspondiente a otro Estado sin caer en la condena de las más altas instancias internacionales.

d) El trazado de la frontera aérea correspondiente a un Estado es una exigencia lógica de la concreción y la efectividad que la misma posee. No ofreciendo gran dificultad su trazado por encima de los espacios terrestres, puede presentar incertidumbre si la línea aero-fronteriza continúa por encima de los espacios

marítimos. En este caso los Estados pueden y deben obviar esta dificultad sometiéndose a las resoluciones dadas, ante la ambigüedad de la frontera marítima, por los Tribunales Internacionales.

e) La frontera aérea del Estado puede avanzar, en ocasiones, fuera de los propios y normales contornos que le corresponden, debido a la posibilidad de expansión de su soberanía a espacios aéreos distintos al suyo por medio de sus aeronaves en vuelo.

f) La rigidez y consistencia de la frontera aérea de un Estado debe conciliarse con la flexibilidad de la misma en razón a la solidaridad y cooperación que debe existir entre todos los Estados que forman la sociedad internacional. La soberanía de un Estado cualquiera debe permitir el ejercicio de la misma por parte de los demás Estados.

g) Para conseguir esa cooperación entre Estados y hacer una realidad la solidaridad internacional de los mismos en materia aérea, cada uno de ellos debe procurar, con todos los medios a su alcance, vigilar el más estricto cumplimiento de las normas de Derecho Internacional, llegando incluso a intervenir en las acciones privadas de sus súbditos que de alguna manera puedan oponerse a la consecución de tal fin.

CONSIDERACIONES FINALES

Hemos podido comprobar, a lo largo de este capítulo, las consideraciones previas que apuntábamos al principio del mismo. Todo ha girado en torno a la escasez jurisprudencial internacional en materia de fronteras aéreas. Sin embargo, era necesario hacer este estudio, y gracias a él hemos podido llegar a unas conclusiones que, en cierta medida, han aumentado el caudal cognoscitivo que de la figura jurídica que nos ocupa nos han proporcionado, hasta el momento estudios realizados desde otros puntos de vista.

De la misma forma que no habiendo normas concretas sobre fronteras aéreas ni en la legislación positiva internacional ni en la interna supusimos aquéllas implícitas en dichas normativas, supuesto del que estamos convencidos, así hemos tenido que obrar al analizar la jurisprudencia internacional en esta materia. De la mano de la jurisprudencia en asuntos marítimos y terrestres hemos tenido que deducir el comportamiento que un Tribunal Internacional hubiera tenido en un asunto aéreo de fondo semejante.

Creemos que existen unas constantes de enjuiciamiento que no son precisamente de Derecho Internacional Marítimo, Terrestre o Aéreo sino, simplemente, de Derecho Internacional o, si se nos apura un poco, simplemente de Derecho. Tan sólo, en los casos analizados, el asunto Trail Smelter pudiera considerarse, como ya dijimos, de auténtico Derecho Aéreo, si bien sus connotaciones andaban un poco lejos de las fronteras del aire. Sin embargo, de él dedujimos que la frontera aérea de un Estado no sólo se viola por la entrada en su espacio aéreo de una aeronave no autorizada, sino que un simple trastorno de su espacio aéreo por medio de humos nocivos procedentes de otro Estado, o quizás ciertas emisiones radioeléctricas, u otros muchos sistemas que pueden darse, constituyen o pueden constituir otros tantos medios de violación. En los demás casos, si las soluciones dadas por los Tribunales no han proporcionado todos los resultados que serían de apetecer, quizás alguno sí lo haya sido, por lo menos nos han servido para confirmar los datos que ya teníamos, y esto siempre es positivo.

La realidad es que los asuntos aeronáuticos que fueron sometidos a los Tribunales Internacionales, sobre todo al Tribunal Internacional de Justicia, forman un gran número, y a pesar de todo dicho Tribunal poquísimas veces entró a conocer el fondo del asunto, y eso supone el no tener hasta el presente una jurisprudencia adecuada de Derecho Aéreo, sobre todo en lo que concierne a fronteras aéreas.

270

CAPITULO XI

**LA FRONTERA AÉREA EN LA JURISPRUDENCIA
INTERNA Y EN LA PRÁCTICA INTERNACIONAL**

CONSIDERACIONES INICIALES

Nos valdrían las mismas consideraciones hechas cuando empezábamos el estudio y posterior análisis del Derecho positivo, relativo a la frontera aérea, correspondiente a los diversos países. De la misma forma que entonces considerábamos insuficiente el solo estudio de la legislación internacional y nos era necesario completarlo con el de las legislaciones internas, así ahora nos vemos obligados a no abandonar nuestro análisis de la jurisprudencia al único examen de la que procedía de los Tribunales Internacionales. Los Tribunales de los diferentes Estados nos pueden proporcionar un modo particular de resolver jurídicamente la problemática surgida en sus respectivas fronteras aéreas a la luz de lo que, para estos casos, pueda haber previsto en sus correspondientes legislaciones internas, y de no haber norma aplicable a este concreto punto controvertido, observar la manera que han tenido de pronunciarse cuando algún evento haya podido contravenir de cualquier modo lo que cada Estado considera como límite hasta el cual puede extender su soberanía en el espacio aéreo, o, incluso, deducir su comportamiento en tal extremo cuando las resoluciones no hayan recaído exactamente sobre controversias que impliquen de una forma directa el límite antes citado. De cualquier manera el estudio que ahora iniciamos añadirá nuevos elementos de juicio a lo que nos ha permitido, hasta ahora, ir conformando el concepto de frontera aérea del Estado, y por ello su emprendimiento se hace incuestionable.

Al comenzar este estudio, no estaría de más tener en cuenta que el análisis de las legislaciones nacionales nos permitió comprobar la inexistencia de preceptos concretos que, de algún modo, regulasen la frontera aérea del Estado. A lo más que se llegó en este sentido, fue a constatar que el vocablo frontera aparecía en alguno de ellos y que la institución no era desconocida por parte de ninguna normativa aeronáutica estatal. Todo esto hay que tenerlo presente desde un principio, ya que si partimos de la base de carencia de norma aplicable, difícilmente vamos a en-

contrar una auténtica jurisprudencia nacional al respecto y por lo tanto se nos va a presentar el mismo problema al que tuvimos que hacer frente en el capítulo anterior. Consecuentemente, quizás con la excepción de algún caso, hemos de buscar resoluciones de los Tribunales en las que directa o indirectamente se haga alusión a la frontera aérea del Estado, se la contemple y se la enjuicie, y de ello deducir el concepto de la institución con el que opera el correspondiente Tribunal. Porque si, como en su lugar afirmábamos, la idea de frontera está latente en toda legislación aeronáutica, una idea en tal sentido debe también estar implicada en cualquier decisión donde haya sido aplicada ésta.

El análisis de la jurisprudencia interna presenta algunas diferencias con el efectuado de la jurisprudencia internacional. En primer lugar existe una diferencia cuantitativa, por cuanto el número de sentencias de las que es posible disponer al examinar la jurisprudencia aeronáutica de los diversos Estados, comprensiblemente, ha de superar en mucho a la que podíamos extraer de los Tribunales Internacionales. De otro lado, hay una diferencia cualitativa, pues el enjuiciamiento de un Tribunal interno debe ser distinto, en la mayoría de las veces, al que es propio de un Tribunal Internacional y ello por una doble razón, porque la legislación a aplicar es normalmente, en un caso, la estatal y en el otro un Tratado internacional, y porque los intereses a proteger son también distintos, ya que el Tribunal Internacional vela por los de la sociedad internacional mientras que al Tribunal nacional le preocupan los del Estado correspondiente. Por estas consideraciones debemos esperar que el estudio que nos disponemos a realizar en el presente capítulo debe aportarnos algo nuevo a lo que, hasta el momento, constituye nuestro conocimiento acerca de la frontera aérea del Estado.

Se hace necesario, por otra parte, tener presente que el arreglo judicial, interno e internacional, o el arbitraje, no forman los únicos medios de solución de los conflictos internacionales, sino que existen otros sistemas que tienden a dar una

solución pacífica a las diferencias surgidas entre los Estados. Como se sabe, esas formas de solución suelen adoptar, la mayoría de las veces, un matiz diplomático (mediación, investigación, etc.) o político, y posiblemente en algunas circunstancias se hayan tomado otras medidas difícilmente encajables en el Derecho Internacional. Sea la que fuere la forma utilizada, nunca estaría de más examinar esos modos por los que los Estados han podido resolver los asuntos surgidos en sus fronteras aéreas, y es por ello por lo que dedicamos un apartado a lo que puede constituir una práctica internacional, sistemática o no, justa o injusta, llevada a cabo por aquéllos. El estudio de esta práctica internacional la hemos incluido junto con el de la jurisprudencia interna en base a que aquélla siempre constituye la decisión de uno o más Estados, generalmente de uno, y por este motivo dicha práctica viene a manifestar una serie de soluciones singulares, normalmente diferentes en cada caso, que concuerdan con la singularidad de la jurisprudencia de cada Estado.

LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES NACIONALES APLICADA A LAS FRONTERAS AEREAS

El estudio de la jurisprudencia interna lo vamos a dividir en dos subapartados: el primero va a estar dedicado al examen de la jurisprudencia aeronáutica correspondiente a tribunales extranjeros y el segundo va a referirse exclusivamente a la jurisprudencia española. El orden establecido obedece a las mismas razones que expusimos cuando iniciábamos el examen de las legislaciones internas.

A) La jurisprudencia aeronáutica de Tribunales extranjeros

Trataremos de extender nuestro examen al mayor número posible de países cuyos Tribunales se hayan decidido sobre cuestiones aeronáuticas que para nosotros puedan tener algún valor.

Recogeremos sus decisiones, independientemente del carácter que éstas presenten (administrativo, penal, laboral, etc.), siempre y cuando contengan un fondo en donde se pueda apreciar la temática del espacio aéreo en donde el Estado extiende su soberanía.

a) Alemania

La jurisprudencia alemana de antes de la guerra (1), conoció de varios casos en los que se habían producido sobrevuelos del país por parte de aviones extranjeros debidos a errores de navegación.

En enero de 1931, dos aviones militares polacos habían aterrizado cerca de Oppeln. Los pilotos fueron juzgados por un tribunal que, aun apreciando ese error de navegación, concluyó que el mismo fue debido a negligencia del piloto. El piloto del primer avión fue condenado a dos semanas de prisión por haber franqueado la frontera alemana sin autorización y el del segundo no fue reconocido como culpable de negligencia por no haber hecho más que seguir a su jefe de formación.

Dos casos semejantes fueron juzgados en mayo de 1931 por tribunales alemanes, con ocasión del sobrevuelo y posterior aterrizaje, sin autorización, en territorio alemán de un avión polaco y tres aviones francesas. Los tribunales juzgaron que el error causante de los sobrevuelos era imputable a la negligencia de los pilotos. El piloto polaco fue condenado a tres días de prisión por haber franqueado la frontera sin autorización y a siete días de detención por haber violado la reglamentación sobre circulación de aeronaves extranjeras al intentar reemprender su vuelo sin el permiso de las autoridades alemanas. El jefe de la formación francesa fue condenado a pagar 250 marcos, y los dos pilotos restantes a 100 marcos de multa por haber violado la regla-

(1) Archiv für Luftrecht. 1931. Págs. 72, 154 y 267.

mentación sobre admisión de aeronaves extranjeras.

Estas decisiones fueron lo suficientemente elocuentes para darse una idea inicial de la respuesta del Estado alemán a unas posibles violaciones de su frontera aérea.

De la jurisprudencia actual recogemos las siguientes decisiones:

- Sentencia del Tribunal Administrativo de Colonia de 17 de diciembre de 1971 (1)

La sentencia contempla el tráfico aéreo regular y su incidencia en el interés público del Estado por donde discurre (2).

La presente decisión es una clara expresión de la soberanía del Estado en el espacio aéreo. En primer lugar porque la clasificación de las actividades dentro de éste y el establecimiento de normas a las que las mismas han de atenerse, sólo lo puede hacer quien ejerce un imperium allí donde esos acontecimientos se desarrollan. En segundo término porque se hace referencia a un interés público que prima ante el que pueda reportar un uso concreto de ese espacio aéreo, y tal expresión de tutela sólo es patrimonio de quien tiene la facultad de declarar el modo de utilización de aquél, esto es, de quien ejerce la soberanía sobre el mismo.

(1) Recogida en la Revista alemana de Derecho Aéreo y Espacial nº 235. 1975.

(2) La parte más importante de la sentencia dice lo siguiente:

El transporte aéreo de pasajeros ha de ser considerado dentro del tráfico aéreo regular si los vuelos se realizan sistemáticamente de acuerdo con un horario establecido. Los transportistas aéreos que pública y regularmente transportan personas o mercancías por avión siguiendo rutas aéreas regulares (tráfico aéreo regular), deben tener una autorización especial para cada ruta aérea. La autorización puede ser denegada cuando el interés público es adversamente afectado por el tráfico de la línea aérea para la cual aquélla se aplica (art. 21 del Código alemán de la Navegación Aérea). Cuando se tiene en cuenta el interés público, las obligaciones internacionales de la República Federal de Alemania han de ser sometidas a consideración.

La soberanía sobre el espacio aéreo así manifestada, no pretende prolongar su extensión más allá de los límites que le corresponden a la República Federal; en la sentencia se trae a colación un Código alemán de la Navegación Aérea y unas obligaciones internacionales que hay que tener en cuenta, es decir, un reconocimiento implícito de otras soberanías o, lo que es igual, una limitación de la propia que se concreta en la existencia de unos contornos o fronteras determinantes de la extensión comprendida.

- Sentencia del Tribunal Federal Laboral de 31 de octubre de 1975 (1)

La presente decisión está referida a la no consideración de un determinado status a ciertas compañías aéreas pertenecientes a los países aliados (2).

Como fácilmente puede deducirse, las compañías aéreas de los referidos países deberán someterse en sus operaciones, tanto en vuelo como en tierra, a las normas que al respecto tenga dadas la República Federal y no podrán actuar en territorio alemán de acuerdo a las leyes de sus respectivos Estados, sino que tendrán que respetar en todo momento la soberanía que, sobre los espacios que le correspondan, ejerce el Estado alemán. Todo esto viene a confirmar la idea expresada en la sentencia anterior.

- Sentencias de 14 de marzo de 1979 y 18 de mayo de 1979 del Tribunal de Estados Unidos en Berlín (3)

El caso que vamos a relatar, como han juzgado algunos comen-

(1) Recogida en la Revista alemana Der Betrieb nº 295. 1976.

(2) En su parte esencial dice así:

Las estipulaciones contenidas en la versión de París del Tratado entre Alemania y las Fuerzas Aliadas, para el Tratamiento de Asuntos pertenecientes a la Guerra y la Ocupación, no contienen reglas de acuerdo con las cuales a las compañías aéreas extranjeras de los países aliados les haya de ser dado un status extraterritorial en Alemania.

(3) Recogida en la Revista Air Law. Volume VI. nº 1. 1981.

taristas (1), es de por sí extraño y aunque algunos de los asuntos discutidos en el mismo no son estrictamente de Derecho Aéreo, pueden ser para nosotros de gran interés.

Los hechos fueron los siguientes: El 30 de agosto de 1978 un avión civil polaco en vuelo regular de Gdansk, Polonia, al aeropuerto de Schoenefeld en Berlín Este, fue desviado y forzado a aterrizar en Tempelhof, aeropuerto situado en el sector estadounidense de Berlín Occidental. Después del aterrizaje, los acusados fueron detenidos por las autoridades militares de Estados Unidos en las instalaciones que la Fuerza Aérea norteamericana tiene en Tempelhof.

El 1 de noviembre de 1978, la Misión de Estados Unidos en Berlín, advirtió a las autoridades alemanas de Berlín Occidental que ejercería jurisdicción sobre la investigación y persecución de cualesquiera delitos cometidos en relación con la desviación del avión polaco. Las autoridades estadounidenses, actuando bajo lo previsto en la Ley n° 46, promulgada en 1955 por el primer Alto Mandatario de Estados Unidos en Berlín, convocaron al Tribunal.

El juez Stern decidió, por medio de dos sentencias, el presente caso. La de 14 de marzo de 1979 se refería a cuestiones de procedimiento y la de 18 de mayo del mismo año, al fondo del asunto.

En principio, causa sorpresa la existencia de un Tribunal de Estados Unidos en Berlín. El Tribunal es parte del poder de ocupación de los Estados Unidos en esa zona. Estados Unidos, Gran Bretaña y Francia, de común acuerdo, retuvieron la suprema autoridad para los sectores occidentales de Berlín. Los tres aliados han entregado la mayor parte de los poderes locales a las autoridades del Berlín Oeste, reteniendo, no obstante, ciertos

(1) SCHÖNER, Dieter. Revista Air Law, cit. Págs. 43-47.

derechos concernientes a asuntos de seguridad y status, incluyendo éstos el ejercicio de una jurisdicción general en ciertos casos.

El Tribunal de Estados Unidos para Berlín fue establecido por la Ley nº 46 en 28 de abril de 1955. Esta ley define la jurisdicción del Tribunal, establece la norma sustantiva aplicable y prevé el nombramiento de jueces y otro personal principal por el Embajador de Estados Unidos en la República Federal de Alemania. A pesar del hecho de que el Tribunal fue establecido en 1955, es ésta la primera vez en sus 24 años de historia que ha sido convocado. Como tal Tribunal, hace realidad el poder soberano de los Estados Unidos, y, desde el punto de vista de la ley norteamericana, su establecimiento está de acuerdo con los poderes garantizados al Presidente por el art. II de la Constitución de ese país.

El art. 3, 1º de la Ley nº 46, preescribe que, *el Tribunal tendrá una jurisdicción original para entender y decidir cualesquiera casos de tipo penal surgidos bajo cualquier legislación con efecto en el Sector estadounidense de Berlín, si el delito fue cometido dentro del territorio general de Berlín.*

El art. 3, 5º de dicha Ley, confiere amplios poderes a los jueces nombrados para este Tribunal, incluyendo el poder de *establecer coherentemente con la legislación aplicable reglas de práctica y procedimiento.* De acuerdo con esta autoridad, el 30 de noviembre de 1978, el juez Bonsal, situándose en principio sobre el caso, promulgó, como reglas de Procedimiento Penal para el Tribunal de Estados Unidos en Berlín, un conjunto de ellas que, con una excepción, adoptaron casi al pie de la letra las Reglas Federales estadounidenses de Procedimiento Penal y las Reglas Federales de Prueba y Testificación. La excepción se refería a los juicios por jurado. Por ello, según las reglas de Procedimiento Penal de este Tribunal, a los acusados no se les concedió un juicio de esa clase. La cuestión era ahora ver si la Constitución de los Estados Unidos, que podría requerir un

juicio por medio de jurado bajo estas circunstancias, se aplicó a los procedimientos de este Tribunal.

La posición básica de la Acusación fue que la Constitución de Estados Unidos no era aplicable a estos procedimientos, porque Berlín es un territorio gobernado por conquista militar. La Acusación afirmó que todas las cosas que conciernan a la conducta de una ocupación, constituyen una cuestión política no sujeta a un Tribunal. Por ello, establece en su informe que Berlín es una ciudad ocupada y no un territorio de Estados Unidos: *Los tribunales surgidos de la ocupación de los Estados Unidos en Alemania han sido instrumentos de la política de dicha ocupación.*

El juez Stern se opuso al argumento de la Acusación y concluyó que la Constitución de Estados Unidos era aplicable manifiestamente a estos procedimientos. Con relación a la cuestión de si a los ciudadanos a los que se les imputan delitos no militares ante el Tribunal de los Estados Unidos en Berlín, bajo las únicas circunstancias de una continuada ocupación, tienen derecho a un juicio por jurado, dicho Tribunal contestó claramente en sentido afirmativo, señalando con precisión que los acusados son ciudadanos alemanes y, por consiguiente, no enemigos nacionales, ni beligerantes o prisioneros de guerra. El Tribunal se refirió a la naturaleza fundamental del derecho a un juicio por jurado, y concluyó que los acusados, siendo ciudadanos a los que se les imputan serios delitos pero no de carácter militar, y siendo tratados en tiempo de paz, no pueden ser considerados de diferente manera a como lo sería otro ciudadano, ante un tribunal americano, al que se le imputase un delito no relacionado con la guerra o el espionaje.

El juez Stern, ya con relación al fondo del asunto, fue de la opinión de que el Tribunal, por aplicación del Convenio de Tokio sobre Delitos y otros actos cometidos a bordo de aeronaves, debía de excluir a los acusados de un trato que fuese menos favorable que el que se daría a cualquier ciudadano de los Estados Unidos, y ello en virtud del art. 15, parágrafo 2, de dicha Con-

vención de Tokio.

El Tribunal concluyó que a los acusados se les proporcionarían los mismos derechos constitucionales que los Estados Unidos darían a sus propios nacionales cuando fueran traídos delante de este Tribunal.

El jurado, finalmente, declaró al acusado, Hans Alexander Tiede, culpable de tomar como rehén a una azafata, pero le absolvió del delito de apoderamiento ilícito de aeronave y de poner en peligro las vidas. En el veredicto, el juez Stern, refiriéndose a los Estados Unidos y a las personas que los representan en la Acusación, dijo: *Preferiría comprobar su autoridad, porque si el público, las personas, los ciudadanos de los Estados Unidos de América realmente descubren que sus representantes dicen que, en Berlín o en cualquier otro lugar, los Estados Unidos ejercen control sobre el destino de cualquier persona por un acto de soberanía, los seres humanos no gozarán de derecho alguno, y si el pueblo americano descubre eso siempre, estos representantes descubrirán que no representan a nadie sino a ellos mismos.*

Hasta aquí, las sentencias.

A poco que reflexionemos sobre los hechos ocurridos y la solución jurídica que se les dio, hemos de deducir necesariamente que la importancia que se concedió a la parte formal apagó casi por completo la que pudiera tener el fondo del asunto. De lo que se trató principalmente fue de enjuiciar la existencia de un Tribunal estadounidense en territorio alemán y la forma de actuar del mismo en este caso, como consecuencia de hechos ocurridos en el espacio aéreo situado por encima del territorio de ocupación y que tuvieron como resultado el aterrizaje de un avión civil en un aeropuerto del mismo.

Las sentencias del juez Stern, independientemente del carácter tutelar de las mismas hacia los derechos que debían corresponderle a un ciudadano alemán, venían a reivindicar la existen-

cia de un tribunal estadounidense que funcionase en territorio extranjero en las mismas condiciones que lo haría en su propio país. Si esto era concebido así, hay que pensar que de lo que se trata es de no dar ningún carácter especial a la forma de juzgar los hechos que puedan suceder en el espacio aéreo de una determinada zona de territorio extranjero, antes al contrario, se quiere que los asuntos se resuelvan de idéntica manera a la que éstos hubieran tenido de haber sucedido en espacio aéreo sobre territorio propio. Como, por otro lado, no hay evento jurídicamente relevante en el espacio aéreo que no tenga transcendencia en el territorio subyacente, el mismo art. 3 de la Ley nº 46, mencionada en las sentencias, da paso a deducir que toda la problemática surgida al menos en el espacio aéreo del territorio de ocupación ha de ser interpretada y juzgada por el mencionado Tribunal manifestante del poder soberano de los Estados Unidos.

La posición de la Acusación en el caso que analizamos, al querer disminuir los derechos que pudieran corresponder a los inculcados, está considerando al Tribunal establecido como un tribunal *sui generis* cuya razón de ser es sólo política y circunstancial y en ningún caso ha de ser tenido como un auténtico tribunal norteamericano.

Desde los dos puntos de vista, del juez en sus decisiones y de la Acusación, se siguen dos consecuencias: por la primera, la existencia de una soberanía norteamericana en cierta zona del espacio aéreo alemán surgida por el hecho de una ocupación territorial, y por la segunda la existencia de una soberanía *sui generis* en ese mismo espacio aéreo. De cualquier forma, las fronteras aéreas de un país se han visto continuadas en espacios aéreos sobre territorios de otro país por haber mediado acontecimientos de tipo político y militar.

b) Estados Unidos

De este país vamos a recoger un conjunto de cuatro sentencias surgidas por un mismo motivo: el ruido emitido por los

aviones como causa de prohibición de ciertos vuelos en espacios aéreos sometidos a la soberanía de un Estado.

- Sentencia de 11 de mayo de 1977 del Tribunal del Distrito Sur de New York (1)

La presente sentencia recayó sobre el contencioso mantenido por las Compañías aéreas British Airways Board y Air France de una parte, y la Autoridad portuaria de New York y New Jersey de otra (2).

Antes de entrar en comentario alguno, veamos las siguientes:

- Sentencia de 12 de junio de 1977 del Tribunal de Apelación de Estados Unidos

La sentencia de este Tribunal se refiere al mismo asunto y entre las mismas partes (3).

(1) Esta sentencia, como las tres siguientes, está recogida en la Revista Air Law. Volume IV. nº 2. 1979.

(2) La parte más importante de dicha sentencia dice lo siguiente:

El rechazo de la Autoridad portuaria de New York y New Jersey a permitir vuelos de prueba experimentales del avión Concorde hacia y desde el aeropuerto internacional John F. Kennedy, después de la aprobación de tales vuelos por el Secretario de Transporte y la autorización de los vuelos por la Federal Aviation Administration, choca con el derecho preferencial federal a tomar las medidas necesarias para la disminución del ruido a través de la regulación de las operaciones de vuelo y diseño de aviones y, por lo tanto, es nula. La política seguida de permitir a la Autoridad aeroportuaria imponer restricciones al uso del aeropuerto, a propósito de un problema local de ruido, es una delegación de autoridad revisable y sometida al superior control de la autoridad federal cuando sea ejercida.

(3) En su parte esencial dice lo siguiente:

La autoridad aeroportuaria puede promulgar reglamentos razonables, no arbitrarios y no discriminatorios al objeto de establecer niveles de ruido aceptables para dicha zona aeroportuaria y sus alrededores, y tales reglamentos no entran en conflicto con las medidas federales preferenciales al respecto. Sin embargo, la razón de una tardanza de trece meses por parte de dicha Autoridad aeroportuaria en el establecimiento de una regulación para el ruido, aplicable al Concorde, requiere evidentemente ser tomada en consideración.

- Sentencia de 17 de agosto de 1977 del Tribunal del Distrito Sur de New York

Continúa dentro del mismo asunto (1).

Por último, citamos la siguiente sentencia:

- Sentencia de 29 de septiembre de 1977 del Tribunal de Apelación de Estados Unidos (2).

Como vemos en las expresadas sentencias, tanto el Tribunal del Distrito Sur de New York como el Tribunal de Apelación van en contra de las resoluciones adoptadas por la Autoridad aeroportuaria de prohibir los vuelos del Concorde basándose en la existencia de un problema de ruido. Sin embargo, ninguna de las dos instancias se oponen a que dicha Autoridad pueda reglamentar unas condiciones máximas de ruido permisible para que las operaciones de este tipo de avión puedan efectuarse. Dejando aparte las cuestiones de jerarquía jurisdiccional y hasta el posible sustrato político que las decisiones de la mencionada Autoridad aeroportuaria puedan implicar, lo cierto es que de las sentencias transcritas, como no podía menos de suceder, se deduce la existencia de un poder soberano sobre el espacio aéreo estadounidense capaz de dar leyes y reglamentos en el mismo, referidos a su sistema de uso y a quienes pueden tener acceso a él. Un poder soberano capaz de paralizar un programa aeronáutico de trabajo anglo-francés. Un poder, en fin, que se manifiesta en la inflexibilidad de unas fronteras que no se abren a un elemento extranjero cuya

(1) La presente sentencia se expresa en estos términos:

La tardanza de diecisiete meses por parte de la Autoridad portuaria de New York y New Jersey en determinar si sus reglamentos, acerca del ruido existente u otros, serían aplicables al Concorde, es excesiva e injustificada, y la prohibición de las operaciones del Concorde en el aeropuerto internacional John F. Kennedy es discriminatoria, arbitraria e irrazonable.

(2) La presente sentencia dice lo siguiente:

La indefinida prohibición por parte de la Autoridad aeroportuaria de New York y New Jersey a las operaciones del Concorde en el aeropuerto internacional John F. Kennedy, representa un irrazonable, discriminatorio e impropio impacto sobre el comercio, y a la Autoridad portuaria se le veda la prohibición de los vuelos del Concorde en el aeropuerto. Sin embargo, a la mencionada Autoridad no se le deniega el poder adoptar un nuevo, uniforme y razonable standard de ruido en el futuro.

presencia en el espacio aéreo nacional no se considera conveniente. Sin embargo, de esas mismas sentencias analizadas se puede deducir también la flexibilidad que, oponiéndose a la rigidez de que es capaz el poder soberano del Estado, debe dejarse sentir en pro de una cooperación internacional deseable entre todos los países. Por estas razones creemos que las anteriores sentencias son ilustrativas en un doble sentido, en el de la flexibilidad y en el de la rigidez que caracterizan a las fronteras aéreas de un Estado como expresión de los límites deseables de la soberanía de éste en el espacio que aquéllas delimitan.

c) Francia

En este país recogemos las siguientes sentencias de sus Tribunales nacionales:

- Sentencia de 18 de diciembre de 1973 del Tribunal de Apelación de París (1)

El asunto tratado se refiere a la proyección a bordo de una aeronave de un film prohibido a los menores de 18 años. La sentencia se dirige a mostrar la competencia de los Tribunales franceses para conocer de este suceso y a expresar su decisión al respecto toda vez que se trataba de una aeronave matriculada en Francia.

Las partes demandadas eran el inspector principal de la Compañía Air France y esta misma Compañía. Los demandantes, el Fiscal de la República en el Tribunal de Gran Instancia de París y el padre de una menor que podría haber sido perjudicada por la proyección de dicho film.

La Compañía Air France fue declarada civilmente responsable de los hechos ocurridos. En los considerandos de la sentencia

(1) Recogida en la Revue Generale de l'air et de l'espace nº 2. 1974.

se atendió principalmente al art. L.121-6 del Código de Aviación Civil y a una ley de 5 de julio de 1972 que proclamaba la competencia de los Tribunales franceses para conocer de toda infracción cometida a bordo de una aeronave matriculada en Francia (1).

La sentencia recogida es interesante por cuanto nos ha presentado un caso concreto de ejercicio por parte del Estado de una determinada clase de policía en el espacio aéreo. Normalmente, y suelen ser las cosas a las que se da más relevancia, la policía del Estado en esa zona de soberanía parece concentrarse en torno a la problemática creada por el vuelo de las aeronaves y a la entrada o salida de éstas en el espacio aéreo. Sin embargo, una buena prueba de ese contenido inmenso del poder soberano en dicho espacio es descender en ciertas ocasiones al control de las actividades que los particulares allí realizan, actividades, por supuesto, no claramente penales y sobre las que el Estado ejerce un control desde luego, sino aquellas otras que pudiéramos calificar de cuanto minoris y que, como la que estudiamos, se refiere a una cuestión de moral y buenas costumbres. Si el Estado ejerce ese tipo de policía en el territorio donde la soberanía en el mismo se aprecia con mayor claridad, la presente sentencia ayuda a ver igualmente clara la soberanía en el espacio aéreo, o, si queremos, en el territorio aéreo, donde el control

(1) En términos reducidos la sentencia expresaba lo siguiente:

La competencia jurisdiccional francesa pudiendo ejercerse, en ciertas circunstancias, a la vista de crímenes o delitos cometidos a bordo de una aeronave extranjera en vuelo, se ejerce a fortiori plenamente a la vista de las infracciones cometidas a bordo de una aeronave matriculada en Francia.

Los hechos reprochados habiendo sido cometidos a bordo de una aeronave matriculada en Francia y no fuera de territorio francés, el art. 689 del Código de Procedimiento Penal es inaplicable en la materia. La aeronave en vuelo siendo transformada en sala de espectáculo, encontrándose bajo la autoridad exclusiva del comandante de la aeronave (art. L.422-3 del Código de Aviación Civil), a él no puede serle reprochada la responsabilidad de la proyección, puesto que no puede asegurar en estas circunstancias el control que exige el respeto a las condiciones que figuran en el certificado de explotación del film.

de actividades puede llegar a la minuciosidad que llega en tierra. Naturalmente, ese ejercicio policial al que nos referimos, por ser diferente en cada Estado, tiene una limitación en el espacio y sólo se puede dar dentro de unos determinados márgenes o fronteras que acotan esa soberanía del Estado en el aire.

- Sentencias de 29 de junio de 1972 del Tribunal de Casación francés (1)

Las sentencias que a continuación pasamos a examinar están referidas a asuntos concernientes a la frontera aérea interna del Estado. Como sabemos, y a lo largo de nuestro estudio hemos podido precisar, existe una frontera aérea interna, barrera última a atravesar por los que acceden al territorio a través del espacio aéreo situado por encima de éste, donde pueden darse multitud de eventos que obligan a los Tribunales a pronunciarse sobre los mismos, aplicando en cada caso la normativa existente y conjugando la legislación internacional al respecto con la propia del Estado en cuestión.

En la primera sentencia, referida a un recurso de la Administración de Aduanas contra una decisión del Tribunal de Apelación de París, el Tribunal de Casación dio su respuesta (2).

En la segunda sentencia, con motivo del recurso interpuesto por un particular contra una decisión del Tribunal de Apelación de Lyon y referido también a una resolución de la Administración de Aduanas, el Tribunal de Casación dio una solución concreta (3).

(1) Recogidas en la *Revue française de Droit Aérien*. 1972. Págs. 433-438.

(2) El Tribunal de Casación se definió así:

Debe ser anulada la sentencia que confirma un auto de sobreseimiento a favor de pasajeros cuyos equipajes contenían oro y que encontrándose en tránsito en el aeropuerto han sido objeto de embargo por parte de la Autoridad aduanera.

(3) El Tribunal de Casación se pronunció de esta manera:

Debe ser anulada la sentencia del Tribunal de Apelación que por infracción a la legislación sobre estupefacientes, infracción a la legislación sobre armas y municiones e infracción aduanera, ha condenado al pasajero de un avión no perteneciente a un servicio regular y que se encontraba en tránsito aéreo internacional en el aeródromo, a cuatro años de prisión, a una multa aduanera, a la confiscación de mercancías y municiones y al embargo del avión.

A su vez, el mencionado Tribunal de Casación, y respecto a las dos sen- tencias por él dictadas, dio finalmente una solución (1).

Las dos sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal de Casación francés que hemos transcrito, ponen en evidencia el problema de la aplicación en Francia de las convenciones internacionales debidamente ratificadas y publicadas en el Journal Officiel por oposición a la aplicación de la ley interna ya sea ésta de orden aduanero, administrativo, civil o mercantil. La Sala, por esas dos decisiones, subordina la aplicación de las disposiciones de la Convención de Chicago a la interpretación previa que los jueces del fondo del asunto deberían solicitar del Ministro de Asuntos Exteriores, solicitud no sólo referente a la aplicación directa e inmediata de esta Convención, sino también a la reunión de las condiciones de reciprocidad exigidas por el art. 55 de la misma.

He aquí una demostración de lo que decíamos, en su momento, sobre las características de la frontera aérea interna de un Estado en el sentido de gozar de un grado de inflexibilidad bastante mayor que el que puede darse en la frontera aérea externa. Inflexibilidad que puede llegar a un predominio de la ley interna sobre la internacional aún con la debida ratificación de ésta por parte del Estado que la aceptó, y que refleja la soberanía del mismo en todo su rigor cuando una presunta contravención puede ir en contra de los intereses que éste considera necesario

(1) El Tribunal de Casación añadió:

Los Jueces del fondo de las cuestiones examinadas, antes de aplicar las disposiciones de la Convención de Chicago sobre Aviación Civil Internacional, y las de su Anexo nº 9, habida cuenta de que las convenciones internacionales son actos de alta administración que no pueden ser interpretadas, si ello ha lugar, más que por los poderes que en ellos han intervenido, deben investigar si las normas y prácticas recomendadas, definidas en el Anexo nº 9 de la Convención de Chicago, son directa e inmediatamente aplicables en territorio francés, al objeto de saber si ellas presentan una naturaleza tal como para oponerse a la aplicación de la ley interna en materia de aduanas y de cambio, y, en caso afirmativo, si las condiciones de reciprocidad establecidas por el art. 55 de la mencionada Convención serán en el presente caso.

Al resolver el fondo sin haber existido una consulta previa al Ministro de Asuntos Exteriores sobre las cuestiones prejudiciales que se daban en los asuntos que les eran sometidos, los Tribunales de Apelación se han excedido en sus poderes.

salvaguardar.

Las sentencias estudiadas, aun de signo contrario, favorecedoras en un caso de la Administración y en el otro de los particulares, tratan sobre todo de resaltar el poder que el Estado manifiesta en toda suerte de eventos acaecidos en cualesquiera espacios en donde ejerce su soberanía.

- Decisión del Consejo de Estado francés de 14 de marzo de 1979 (1)

La decisión que vamos a estudiar es consecuencia de los recursos presentados, de una parte, por el Ministro del Interior francés, y de otra, por la Compañía Air Inter y la Sociedad de Seguros y Reaseguros La Réunion Française, como consecuencia de la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Rennes en la cual declaraba al Estado enteramente responsable del perjuicio sufrido por la Compañía aérea y Sociedad aseguradora citadas después de la destrucción en atentado de un avión Fokker F-27 en el aeródromo de Quimper-Pluguffan. No estando conforme dicho Ministro del Interior con la responsabilidad que se le imputaba al Estado, ni las Entidades señaladas con el monto de indemnización que el Tribunal Administrativo había establecido, el Consejo de Estado francés, rechazando ambos recursos, dio su solución (2).

La decisión que estudiamos es, simplemente, la consecuencia lógica e inmediata de las conclusiones obtenidas en el análisis

(1) Recogida en la *Revue française de Droit Aérien*. 1979. Págs. 178-181.

(2) El Consejo de Estado francés resolvió:

El Estado, teniendo la obligación de asegurar la guardia y custodia de las aeronaves que se encuentran en los aeródromos, mediante un dispositivo apropiado de policía, debe ser declarado responsable de las consecuencias de la destrucción de la aeronave de una Compañía de transporte aéreo sobrevenida en un aeródromo como consecuencia de la explosión de un artefacto en atentado.

de la sentencia anterior. Decíamos que el Estado se mostraba inflexible ante todo lo que pudiera ir en contra del ejercicio de su soberanía en los espacios que le corresponden. Y, efectivamente, a esta manifestación positiva de ejercicio corresponde otra paralela de responsabilidad por las consecuencias de los hechos acaecidos dentro de esos espacios e imputables al mismo Estado, porque, en última instancia, la razón de ser de éste está basada en la protección y salvaguardia de las personas y los bienes situados en los territorios donde se ejerce aquella soberanía.

- Sentencia del Tribunal de Gran Instancia de París de 27 de abril de 1979 (1)

El caso sobre el que recayó la sentencia que ahora nos ocupa, se refiere a un transporte aéreo de pasajeros que la Compañía aérea Korean Airlines se disponía a efectuar desde la ciudad de París a la de Seul, situada esta última en Corea del Sur.

Como quiera que el piloto realizaba este trayecto por la vía del Polo Norte, al llegar a las inmediaciones de éste los instrumentos de su avión se vieron afectados por la influencia del campo magnético de dicha zona en tal manera que los errores de navegación que se produjeron llevaron al avión citado a violar el espacio aéreo soviético y a desencadenar la reacción consiguiente de la aviación militar de este país. El avión de línea en cuestión, después de haber sido ametrallado, fue obligado a efectuar un aterrizaje forzoso. Como consecuencia de estos hechos, dos pasajeros de dicho avión murieron y otros varios fueron heridos. Algunos de éstos demandaron a la Compañía Korean Airlines para exigir las responsabilidades correspondientes y las indemnizaciones a que hubiera lugar, pronunciándose el Tribunal de Gran Instancia de París sobre el caso.

(1) Recogida en la *Revue française de Droit Aérien*. 1979. Págs. 345-349.

En la sentencia dada por el mencionado Tribunal, observamos datos de gran interés (1).

El caso que ahora nos toca analizar es, como fácilmente se ve, de los que presentan un mayor interés para nuestro estudio, por cuanto se trata de un asunto claro de frontera aérea entre los pocos que se pueden encontrar al examinar la jurisprudencia de los diferentes países. La decisión que ante nosotros teremos la vamos a tratar desde dos puntos de vista: considerando la reacción de la U.R.S.S. ante una supuesta violación de su espacio aéreo, y la del propio Tribunal parisién ante tales acontecimientos.

El abatimiento por cazas soviéticos al avión de línea de la Korean Airlines constituye la respuesta que un Estado es capaz de dar cuando presumiblemente su frontera aérea ha sido violada. En este caso vemos reaccionar al Estado automáticamente, sin mediar prueba de ningún género ante el hecho cometido, a lo más, en términos de la propia sentencia, basándose en la frecuencia de tales violaciones, y en todo caso fundándose en la sola presencia de unas condiciones objetivas de violación. La reacción de la Unión Soviética ante el presente evento significa no ya la demostración de un poder soberano a ultranza sobre su espacio aéreo, sino la presencia viva de una frontera aérea inflexible,

(1) Comete una falta inexcusable que le obliga a la reparación íntegra del perjuicio sufrido por un pasajero, el transportista aéreo cuya aeronave, efectuando un vuelo París-Seúl por el Polo Norte, se ha desviado a consecuencia de un fallo de su material de control, debido a la influencia del campo magnético de dicho Polo Norte, y por ello viola el espacio aéreo soviético, siendo obligado, en razón a la intervención de la aviación militar soviética, a un aterrizaje forzoso, ocasionando heridas a ciertos pasajeros.

La utilización, en efecto, de una manera deliberada, por el transportista aéreo, de un avión desprovisto de equipos de navegación eficaces para las regiones polares, constituía un riesgo para la seguridad de sus pasajeros que él no podía desconocer. La frecuencia de las violaciones del espacio soviético presentan un carácter tal que son de esperar acciones serias de la aviación militar de la U.R.S.S.

susceptible de abrirse sólo ante la existencia previa de una autorización expresa dada en los modos considerados oportunos por ese Estado y causante, cuando no se han respetado estas condiciones, de las más funestas repercusiones para quienes, intencionalmente o no, se dispusieron a franquearla. La enseñanza que recibimos de los hechos ocurridos se concreta en las consecuencias que se deducen del carácter de inflexibilidad de una frontera aérea y que se materializan en la reacción del Estado correspondiente por la sola presencia de unos elementos objetivos atacantes a su soberanía.

El Tribunal de Gran Instancia de París hace en su sentencia alusión a unas esperadas y serias reacciones por parte de la U.R.S.S., y de esa consideración se puede seguir una cierta posición del Tribunal ante los hechos examinados. Si según éste son de esperar reacciones serias por parte de un Estado ante una violación de su frontera aérea y consumada esta violación, al menos formalmente, el requerido Tribunal declara responsable a una determinada Compañía aérea por no haber dispuesto sus aviones con el equipo de a bordo debidamente preparado para evitar tales contravenciones, es lógico pensar que está reconociendo, por una parte, la existencia de un espacio aéreo concreto para cada Estado en el que éste es soberano y las fronteras que lo delimitan, y, de otro lado, la posibilidad de que un determinado Estado presente una especial clase de frontera aérea cuya inflexibilidad puede acarrear las más duras consecuencias para aquél que pretenda atravesarla sin la debida autorización.

d) Canadá

De este país recogemos la siguiente sentencia:

- Sentencia del Tribunal Federal de Canadá (Sección judicial) de 10 de julio de 1974 (1)

En la sentencia recogida el Tribunal canadiense se decidió

(1) Recogida en la Revista Air Law. Volume III. nº 1. 1978.

sobre un asunto de posible responsabilidad del Estado ante el accidente sufrido por un avión de una determinada Compañía aérea (1).

Según concluíamos en el comentario a una de las sentencias últimamente estudiadas, el Estado es responsable de las consecuencias sobrevenidas por hechos ocurridos en los espacios donde se ejerce su soberanía y que sean imputables al mismo. En la sentencia presente, a diferencia de aquélla, se declara al Estado no responsable de unos determinados acontecimientos. Por consiguiente, si bien la soberanía del Estado en el espacio aéreo que le corresponde es admitida, la responsabilidad del mismo en dicho espacio ha de ser probada y de esta forma habrá también que probar en cada caso la sujeción a las normas por él dadas de cuantos intervinieron en los hechos que allí pueden producirse.

e) Holanda

. En este país vamos a recoger la siguiente sentencia de uno de sus Tribunales:

- Sentencia del Tribunal Administrativo de Holanda de 4 de noviembre de 1975 (2)

La sentencia que a continuación vamos a estudiar trata de la protección que al interés público debe otorgar el Estado en

(1) En su parte fundamental, la sentencia dice lo siguiente:

El accidente del avión fue causado por negligencia de su piloto y no existe negligencia alguna por parte de cualquier persona del control de tráfico aéreo que fuera causa, total o parcialmente, del accidente sufrido. Mientras el control de tráfico aéreo había dado al avión un procedimiento de aproximación que había sido cancelado e invalidado durante varios meses, el avión estaba volando por debajo del mínimo de altitud y el piloto no había llevado a cabo propiamente el procedimiento de aproximación fallada exigida en el procedimiento de aproximación normal que el avión estaba siguiendo en el momento del accidente. Además, después de que el piloto aceptase la autorización para aterrizar, el controlador no estaba bajo la obligación de dirigir el descenso del avión hasta la pista o su misión era otra que la que tiene por finalidad mantener la separación adecuada entre aviones. Finalmente, al avión no se le proporcionó ninguna información meteorológica inexacta o confundida que obligase al avión a volar al rumbo y altitud que lo hizo.

(2) *Tonada del Nederlandse Jurisprudentie (A)*. nº 527. 1976.

todo lo que de alguna manera implique una explotación del espacio aéreo sometido a su soberanía (1).

En esta ocasión, vemos al Estado como protector de los intereses generales de sus súbditos. La capacidad de riqueza que el espacio aéreo comprendido dentro de unas determinadas fronteras puede presentar, y en ella incluimos el medio que sirve de soporte para realizar los fines de una determinada empresa, como puede ser el transporte aéreo, ha de ser considerada en tal manera que el interés público prevalezca ante cualquier interés particular. El espacio aéreo y el aire en él contenido, son cosa de todos y constituyen, como sabemos, un bien común. Si el Estado se nos presenta como soberano en el espacio aéreo que le corresponde, y responsable de todo cuanto allí sucede que pueda serle imputado, en esta sentencia que analizamos aparece como salvaguardia del interés público en la explotación económica que dicho espacio reporta, y en tal sentido tiene un deber de diligencia que debe desplegar hasta los confines de ese espacio a él encomendado.

f) Senegal

De este país recogemos la siguiente sentencia:

- Sentencia del Tribunal de Apelación de Dakar de 15 de mayo de 1957 (2)

La decisión de este Tribunal, referida al caso Schreiber,

(1) Dicha resolución, extractada, dice así:

No contiene error una decisión ministerial que rechaza una licencia, bajo lo preceptuado en la sec. 16 de la Ley de Aviación (Luchtvaartwet), a la constitución de una nueva compañía aérea de vuelos charter, al ser basada en la falta de un beneficio mínimo de las compañías ya existentes de la misma clase, ya que la política de concesión de licencias no puede permitir el dañar los beneficios generales de tales compañías. Tampoco es irrazonable que el interés público trate de evitar una sobrecapacidad en el mercado correspondiente, para así predominar sobre los intereses privados de la nueva compañía. No hay defecto en las razones para tal rechazo si ellas están referidas a dos decisiones relacionadas. Ni tampoco hay falta alguna de cuidado por parte de la autoridad administrativa si las personas afectadas tuvieron la oportunidad de presentar sus reclamaciones.

(2) Recogida en la Revue française de Droit Aérien. 1957. Pág. 355.

contempla una determinada situación creada en la frontera aérea interna de un Estado y en ella reconoce el derecho de las autoridades locales de proceder a la visita de los equipajes de los pasajeros en tránsito aéreo internacional en el sentido dado por la Convención de Chicago de 1944 (1).

Otra vez tenemos ocasión de confirmar el derecho del Estado a intervenir lo que llega al territorio a través del espacio aéreo donde ejerce su soberanía, siempre que exista una posibilidad de que aquello pueda perjudicar los intereses del mismo o bien poner en juego la seguridad nacional o internacional. La presente decisión aplica con todo su rigor el carácter de inflexibilidad propio de la frontera aérea interna, máxime en un caso en que no sólo son razones nacionales sino también internacionales las que lo exigen.

B) Jurisprudencia aeronáutica española

La jurisprudencia aeronáutica española que a los fines de nuestro estudio pueda tener alguna importancia, no es diferente, en cuanto a su escasez, de como lo fue la de los países extranjeros. La jurisprudencia española por antonomasia es la de nuestro Tribunal Supremo y éste pocas veces, o quizás ninguna, se ha pronunciado claramente sobre asuntos surgidos en la frontera aérea española. Nuestro estudio, pues, va a caminar con las mismas constantes con que lo ha venido haciendo a lo largo de esta parte.

Como siempre vamos a tomar aquellas decisiones de nuestro más alto Tribunal que de algún modo puedan ayudarnos a deducir

(1) La sentencia afirma que:

Esta visita ha de ser motivada por razones tanto nacionales como internacionales de orden público y seguridad o en el caso que el tráfico de país extranjero a país extranjero comportase amenazas serias para los intereses franceses, que tal sería el caso si se tratara de contrabando de armas de guerra o de estupefacientes.

el criterio del mismo acerca de los límites que en el espacio aéreo puedan poner fin a la extensión de la soberanía del Estado.

- Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1962 (1)

Los hechos ocurridos que motivaron la presente sentencia fueron los siguientes:

La Agrupación de Aseguradores de Riesgos de Aviación presentó una reclamación ante el Ministerio del Aire, solicitando el pago de una determinada cantidad en concepto de indemnización por las que dicha Entidad había tenido que repartir entre sus asociados y aseguradores, con motivo de los daños causados por el accidente de aviación sufrido por un determinado avión en el aeropuerto de S. Luis (Mahón), alegando que el accidente ocurrió como consecuencia de la inobservancia de una obligación fundamental: la notificación expresa y oficial de que el aeropuerto estaba cerrado para ese tipo de aeronaves por parte de los servicios públicos del mismo.

El Ministerio del Aire desestimó la reclamación y la Agrupación interpuso el correspondiente recurso ante el Tribunal Supremo.

La cuestión que había de ser esclarecida era, naturalmente, la de si había habido responsabilidad por parte de la Administración, lo que fue estimado por el Tribunal Supremo en cuya sentencia fue declarada la responsabilidad patrimonial de aquélla y condenada a indemnizar los daños causados por el mencionado accidente de aviación.

En la decisión que estudiamos se hace una condena expresa al Estado por no haber ejercido el control debido sobre sus aero-

(1) Aranzadi. Repertorio de Jurisprudencia. 1962. Tomo II. nº Rep. 4.442. Págs. 3.015-3.017.

puertos, lo que queda dentro de la línea seguida por la jurisprudencia ya examinada de otros países de declarar a aquél responsable de los hechos ocurridos como consecuencia del uso del espacio aéreo en el que extiende su soberanía, siempre que su culpa o negligencia hayan sido probadas.

- Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1979 (1)

La sentencia que ahora estudiamos de matiz muy parecido a la anterior, fue originada por los siguientes hechos:

El 20 de julio de 1970 tuvo lugar un accidente de aviación en las proximidades de la Base Aérea de Reus (Tarragona), en el que quedó totalmente destruida una avioneta al colisionar con el Boeing 727 propiedad de la Compañía alemana Condor Flugdienst GMBH. Se solicitaron las correspondientes indemnizaciones por daños y perjuicios al entender los interesados que procedía declarar la responsabilidad de la Administración por considerar que el accidente fue debido a un anormal funcionamiento del servicio público de control aéreo.

Las reclamaciones de los recurrentes, Agrupación de Aseguradores de Riesgos de Aviación y la Compañía de Aviación Condor Flugdienst fueron desestimadas por resoluciones del Ministerio del Aire de 24 de febrero y 26 de julio de 1973.

Como en la sentencia anterior, se trataba de dilucidar a quién correspondía la responsabilidad del accidente ocurrido. El Tribunal Supremo condenó a la Administración a indemnizar a los recurrentes por los daños causados en dicho accidente.

Las consecuencias de esta sentencia son reiterativas de las obtenidas en la anterior y ayudan a reafirmar la línea seguida por la jurisprudencia aeronáutica española de acuerdo, como hemos

(1) Aranzadi. Repertorio de Jurisprudencia. 1979. Tomo II. nº Rep. 2.940. Págs. 2.400-2.401.

indicado anteriormente, con la que sirve de guía a la de otros países.

La jurisprudencia aeronáutica española, escasa y pobre, podría verse incrementada, dadas las especiales características que hasta el presente ha tenido la jurisdicción española, con la correspondiente a la emanada de los Tribunales Aeronáuticos y de ciertos Consejos de Guerra, que aunque, con relación al tema de la frontera aérea también resultaría muy escasa, siempre podría añadir algún dato más. No obstante, preferimos en esta ocasión pasar por alto su examen ya que no se trata de una auténtica jurisprudencia.

LA PRACTICA INTERNACIONAL

Como decíamos al comenzar este capítulo, existen otros procedimientos o, si queremos, se utilizan otros medios, distintos de los propiamente judiciales, para resolver las diferencias surgidas entre los Estados por diferentes causas. Con relación a los asuntos de frontera aérea, se han tomado en diversas ocasiones ciertas soluciones o se han adoptado determinadas medidas que han tratado, más que nada, de dar la respuesta estimada como procedente al problema planteado y, a su vez, han llevado la idea de constituir una advertencia al Estado presuntamente infractor para que esas situaciones creadas no vuelvan a tener lugar en el futuro. A todo este conjunto de arreglos extra-jurídicos, en cierto sentido comprensibles ya que no existiendo norma jurídica directamente aplicable difícilmente pueden adoptarse otros más congruentes con el Derecho, es a lo que vamos a denominar práctica internacional seguida por los Estados como consecuencia de violaciones realizadas en sus respectivos espacios aéreos. Su estudio lo consideramos interesante por cuanto cualquier solución tomada a este respecto siempre estará basada en el concepto que cada Estado tenga acerca de su frontera aérea y, desde este punto de vista, la práctica internacional puede constituir una nueva fuente de conocimiento de esta figura jurídica.

El estudio que emprendemos lo vamos a dividir principalmente en dos partes: la primera va a estar dedicada al examen de la práctica llevada a cabo por los diferentes países y la segunda a la seguida por España. Finalmente haremos una breve referencia al estado de la práctica internacional en otro tipo de incidentes aeronáuticos también relacionados con el problema que plantea la frontera aérea.

A) La práctica en materia de asuntos fronterizos aéreos seguida por los diferentes países

Vamos a ordenar este estudio escogiendo los países que pueden haber tenido un mayor protagonismo en incidentes aéreos fronterizos, y dentro de cada uno de ellos seguiremos un orden cronológico (1).

a) Estados Unidos

- 9 de agosto de 1946

Un avión del Ejército del Aire americano, por causa de fuerza mayor, se vio obligado a tomar tierra en territorio yugoslavo. A raíz de este incidente las autoridades americanas afirmaron que *el avión no había sobrevolado ilegalmente Yugoslavia, sino que lo había hecho por razones independientes de su voluntad y debidas a condiciones meteorológicas adversas* (2).

Yugoslavia por su parte admitió esta circunstancia y expresó que *los sobrevuelos sin autorización deben cesar cuando no son debidos a un peligro o al mal tiempo* (3).

(1) La selección la hemos efectuado de los incidentes citados por Pierre Huet en su obra "Le controle de la navigation aérienne", cit.

(2) Department of State. Bulletin. 1946. Págs. 415, 418, 501 y 505.

(3) Nota de protesta del gobierno yugoslavo a la Embajada americana. D.S.B. ibid.

- 19 de noviembre de 1951

Fue un incidente ocurrido entre Estados Unidos de una parte, y Hungría y la U.R.S.S. de otra.

Un avión de transporte militar americano, habiéndose perdido, fue obligado a aterrizar sobre un aeródromo húngaro por cazas pertenecientes a una base soviética. El incidente levantó fuertes protestas y fue discutido en la Asamblea General de Naciones Unidas (1). El avión procedía de una base situada en Alemania y se dirigía a Belgrado. A lo largo de la ruta fue desviado por vientos contrarios sin darse cuenta la tripulación. Se dirigía hacia Rumanía y el piloto, dándose cuenta que no podía determinar su posición exacta, viró hacia el Oeste con la intención de volver a su base de partida. Las reservas de carburante empezaron a disminuir y el avión trató de obtener por radio una ayuda sin conseguirlo. Las autoridades húngaras y rusas que seguían el vuelo del avión se abstuvieron de intervenir. En el momento en que el avión iba a franquear la frontera húngara y penetrar en Austria, cazas de tipo soviético le designaron un lugar de aterrizaje. La tripulación que creía encontrarse en Yugoslavia no se apercibió de lo ocurrido hasta el último momento. Dicha tripulación fue detenida por rusos que les enviaron a las autoridades húngaras. Acusados de espionaje y de tentativa de sabotaje fueron juzgados por un Tribunal militar húngaro el cual les condenó a una multa, a pagar por cada uno, de 30.000 dólares, por haber franqueado intencionalmente la frontera en violación de la ley húngara. El avión fue confiscado.

En su nota de protesta dirigida a los gobiernos soviético y húngaro, el Departamento de Estado afirmó que *el sobrevuelo no era intencionado, sino resultado de la acción de unos vientos ignorados por la tripulación que habían desviado al avión de su ruta* (2).

(1) D.S.B. nº 8. 1953. Pág. 496.

(2) D.S.B. 1953. Págs. 28 y 30.

- 7 de octubre de 1952

El gobierno ruso afirmó que un bombardero americano, navegando al Norte del Japón, había sobrevolado la isla de Youri, habiendo rechazado obedecer la orden de aterrizaje dada por un avión soviético y abriendo fuego sobre él. Los Estados Unidos, negando la soberanía soviética sobre la isla de Youri, desmintieron que el avión la hubiera sobrevolado y afirmaron que éste no iba armado.

- Marzo de 1953

El Estado Mayor del Aire americano en Wiesbaden precisó, como consecuencia de la destrucción de un avión americano por cazas checoslovacos, que según las instrucciones dadas a los pilotos, ellos podían responder en caso de ataque, pero no deberían realizar actos de agresión sobre aeronaves no identificadas que se estimase podrían estar por encima de la zona americana de ocupación.

Parece ser que la violación presumida del espacio aéreo nacional no autoriza a los aviones americanos a atacar a los posibles intrusos, a no ser en caso de peligro o fuerza mayor.

- 29 de julio de 1953

Un avión militar americano fue abatido a lo largo de Vladivostock. La tripulación comprendía 17 hombres. El copiloto fue recogido por un navío americano. Las autoridades rusas declararon que el avión había sobrevolado territorio soviético y abierto fuego sobre aviones de vigilancia que se aproximaban para señalarle que estaba sobrevolando territorio soviético. Los aviones respondieron y el avión desapareció en dirección a la alta mar. Los Estados Unidos replicaron que el avión había sido atacado a más de 40 millas náuticas del más próximo territorio soviético y que había respondido para defenderse. Las protestas americanas fueron rechazadas.

- 1956

En este año globos meteorológicos equipados de cámaras fotográficas por las autoridades militares americanas, habían sido lanzados desde diversos puntos del Hemisferio Norte. Hasta esa fecha ningún Estado había protestado contra estos sobrevuelos. Algunos de aquellos globos cayeron en manos de las autoridades soviéticas y de diferentes países comunistas que elevaron importantes protestas. Los Estados Unidos (1) declararon que los vuelos de globos meteorológicos eran generalmente admitidos en la práctica, y que los globos rusos eran frecuentemente encontrados sobre territorio de los Estados Unidos, habiéndose la U.R.S.S. abstenido hasta entonces de protestar contra tales sobrevuelos.

- 1 de mayo de 1960

Un avión de reconocimiento americano del tipo U-2 fue abatido a 2.000 Km., al interior de territorio soviético. Las autoridades soviéticas suministraron numerosos datos sobre las circunstancias del caso y los Estados Unidos reconocieron enteramente los hechos. Este avión volaba a muy alta altitud (68.000 pies) y se le tenía fuera del alcance de la defensa antiaérea. Vuelos análogos eran realizados sin incidentes desde 1956. Por una razón mal definida, el avión perdió altitud y fue abatido desde el suelo. Las autoridades rusas aportaron la prueba de que el avión abatido llevaba a bordo ciertos aparatos para descubrir las radiaciones de los radares soviéticos y otros medios radiotécnicos especiales que forman parte del sistema de la defensa contra aviones de la U.R.S.S. La Comisión de expertos soviéticos recogió numerosas pruebas: rollos de películas que recogían diversas construcciones de defensa soviéticas, registro sobre magnetofón de señales de estaciones de radar, etc. La carta de ruta, retirada al piloto espía norteamericano, indica claramente todo el

(1) Respuesta americana de 8 de febrero de 1956.

itinerario a recorrer: Mar Aral, Sverdlosk, Nourmansk, etc. (1).

La aeronave americana no llevaba marca alguna de identificación. Según declaraciones de las autoridades americanas (2), las directivas habían sido dadas en ejecución de la Ley de 1947 sobre la Seguridad Nacional por el Presidente de los Estados Unidos según las cuales los aparatos civiles procederían a misiones de vigilancia aérea. Sin duda alguna este avión se dedicaba al espionaje en tiempo de paz, actividad considerada como delito por las legislaciones internas. El piloto fue condenado por espionaje a 5 años de prisión. el hecho fue llevado al Consejo de Seguridad el 24 de mayo de 1960. El delegado de Francia recordó que la acción de los servicios de información militar en tiempo de paz, si bien contraviene la ley local, no constituye una violación del Derecho Internacional por la cual la víctima pueda exigir reparación.

Se hizo no obstante observar que la U.R.S.S. practicaba el espionaje a gran escala y que su queja no era fundada. Finalmente el Consejo de Seguridad rechazó condenar la actividad de los servicios de información.

- 14 de febrero de 1962

Un avión de transporte militar del ejército americano por poco es interceptado en los corredores aéreos de Berlín por cazas soviéticos que le ordenaron aterrizar. Medidas del mismo orden fueron sufridas el mismo día por un avión británico (3).

(1) Nota del gobierno soviético a Noruega de 13 de mayo de 1960.

(2) Declaración de 9 de mayo de 1960. New York Times de 10 de mayo de 1960.

(3) Journal Le Monde. 10 de marzo de 1962.

- 1970

Los Estados Unidos han afirmado siempre que el sobrevuelo de Estados extranjeros por aeronaves militares de reconocimiento no armadas era perfectamente lícito. Esta posición no ha variado: un avión americano ametralló una batería antiaérea en Vietnam del Norte, 9 Km. al Norte de la zona desmilitarizada, tratando el piloto de su legítima defensa y protección. Los aviones de reconocimiento pilotados para los cuales los Estados Unidos reivindicaron a Vietnam del Norte un derecho de sobrevuelo eran, al parecer, escoltados por aviones armados. Esta tesis, propia de Estados Unidos, no ha sido aceptada por ningún otro Estado.

b) Unión Soviética

A los incidentes en que fue parte, según hemos señalado en la referencia a Estados Unidos, añadiremos los siguientes:

- Abril de 1952

Una aeronave civil francesa que realizaba el servicio regular de Francfort a Berlín, fue ametrallada en el corredor aéreo de Berlín por un avión militar soviético. El avión fue dañado, dos pasajeros fueron heridos, pero el avión pudo aterrizar en Berlín. Según la versión rusa del incidente, el avión se había separado del corredor y el avión soviético había disparado una salva de aviso para invitarle a volver a su ruta.

- 13 de junio de 1952

Un avión sueco desapareció en el Mar Báltico. El 16 de junio un hidroavión militar sueco que participaba en la búsqueda fue atacado por aviones de caza soviéticos, haciendo un amerizaje forzoso cerca de un buque alemán que recogió a la tripulación. Las autoridades soviéticas acusaron al hidroavión de haber viola-

do el espacio aéreo soviético y de haber rechazado obedecer las órdenes de aterrizaje dadas por los aviones rusos. El Gobierno sueco negó que el hidroavión fuera armado y que se aproximase a menos de 15 millas náuticas de las costas soviéticas. Por otra parte, las autoridades rusas declararon que dos aviones desconocidos habían violado la frontera de la U.R.S.S. el 13 de junio y que uno de ellos había sido reconducido por los aviones rusos hasta la alta mar. El Gobierno sueco afirmó que la investigación que había llevado a cabo le llevaba a la conclusión de que el avión desaparecido había sido abatido por aviones rusos encima de las aguas internacionales. Protestas y ofertas de arreglar el caso delante del Tribunal Internacional de Justicia u otra instancia adecuada, fueron rechazadas por la U.R.S.S., que negó en bloque las alegaciones del Gobierno sueco (1).

- 12 de marzo de 1953

Un avión de bombardeo inglés Lincoln fue abatido a lo largo de un vuelo de entrenamiento en el límite de las zonas de ocupación inglesa y soviética en Alemania. Los 7 miembros de la tripulación fueron muertos en el curso del ataque de los aviones soviéticos. Se encontraron los restos del avión inglés en una y otra parte del límite de las zonas. El Gobierno soviético acusó a la aeronave de haber penetrado sin autorización en el espacio aéreo de la Alemania del Este, donde los aviones soviéticos le dieron orden de seguirles y de aterrizar sobre el aeródromo más próximo conforme a las instrucciones de las fuerzas aéreas soviéticas y a aquéllas que están en vigor en las fuerzas aéreas de otros Estados. En lugar de obedecer el bombardero inglés abrió fuego sobre los aviones soviéticos que respondieron con una salva de aviso. Según esta versión, el avión intruso continuó haciendo fuego y los aviones soviéticos se vieron obligados a responderle.

(1) Ministère Royal des Affaires Etrangères. Nouvelles series, II, 2. 1952.

El Gobierno británico admitió que el bombardero, como consecuencia de un error de navegación, podía haber penetrado por encima de la zona soviética, pero afirmó que no llevaba armas ni municiones, ni había abierto fuego y que, huyendo de las ráfagas de tiro, había sido destruido cuando se encontraba por encima de la Alemania del Oeste (1). El Gobierno británico reclamó una indemnización y el castigo de los culpables. El Primer Ministro declaró a la Cámara de los Comunes *que se había atentado brutalmente contra la vida de 7 aviones británicos por un simple error de navegación, lo que se podía haber evitado con la ayuda del procedimiento habitual de protesta seguida de investigación. Si los aviones soviéticos penetrasen en nuestra zona haríamos todos los esfuerzos para advertirles su retirada por los procedimientos normales usados por los Estados en tiempo de paz, para evitar la pérdida de vidas humanas* (2). El Comandante en jefe soviético, en nota subsiguiente, expresó su sentimiento por lo ocurrido pero rechazó cualquier responsabilidad.

- 9 de febrero de 1961

Un avión militar francés disparó una salva de aviso ante el morro del avión que transportaba al Presidente de la Unión Soviética Breznev. El avión ruso se había separado de su ruta y se estaba aproximando a las costas de Argelia. El avión francés le había así invitado a alejarse y volver a su ruta conforme al plan de vuelo depositado por las autoridades rusas (3).

- 18 de septiembre de 1961

Dos aviones de la Bundeswehr habían sobrevolado Alemania del Este y aterrizado en el aeropuerto de Berlín-Tegel. Las auto-

(1) New York Times. 13-18 de marzo de 1953.

(2) Parliament Debates. House of Commons. Daily Hansard. Vol. 512. nº 75. 17 de marzo de 1953. Col. 2.070.

(3) Times (Journal). 11 febrero 1961. New York Herald Tribune (Journal). 12 febrero 1961.

ridades soviéticas, en su nota de protesta dirigida a las autoridades francesas, declararon que *en casos parecidos, en el futuro, todo avión intruso que rechazara obedecer a la orden de aterrizar en el lugar indicado sería destruido por todos los medios, incluso por el fuego* (1).

- 21 de octubre de 1970

La U.R.S.S. siempre ha aparecido como muy preocupada por la integridad de sus fronteras aéreas, pero, parece ser, que va atenuando el rigor de sus posiciones como atestigua el incidente que vamos a examinar.

Un avión de enlace de las Fuerzas Aéreas americanas con base en Turquía, volando a lo largo de la frontera turco-soviética y transportando, además del piloto, dos generales americanos y un coronel turco, aterrizó el 21 de octubre de 1970 en el aeródromo soviético de Leninakan, confundido, a consecuencia de un error de navegación, con el de Kars en Turquía. Cada una de las partes quiso admitir la tesis del error de navegación. Si el tono de la protesta soviética fue muy vivo, las autoridades soviéticas se limitaron a expulsar a los militares después de 20 días de investigación, renunciando a juzgarles habida cuenta *de los resultados de la investigación y de las excusas formuladas por los gobiernos de Turquía y Estados Unidos* (2).

Años atrás, o bien el avión habría sido abatido o posiblemente capturado y sus pasajeros juzgados.

c) Francia

Además de los incidentes en los que vimos a Francia participar, citamos el siguiente:

(1) Le Monde. 18 septiembre 1961.

(2) Le Monde, de los días 23, 24, 28, 29 y 31 de octubre de 1970, y 1, 2, 7 y 11 de noviembre de 1970.

- 21 de noviembre de 1957

Un ejemplo de sobrevuelo irregular debido a un mal conocimiento de la reglamentación está representado por la interceptación el 21 de noviembre de 1957 de la caza francesa a un avión militar británico que fue obligado a aterrizar.

Según los reglamentos en vigor el sobrevuelo del territorio habría de ser objeto de una petición de autorización que no ha sido presentada. El plan de vuelo habría de ser comunicado al menos 4 horas antes del despegue y, sin embargo, llegó una hora y veinte minutos después. Además el aparato no había respetado la altitud de vuelo reglamentaria (1).

El avión fue autorizado a seguir su vuelo después de la investigación.

d) Inglaterra

Citaremos otros incidentes más, aparte de los ya conocidos que este país protagonizó.

- 21 de julio de 1958

A consecuencia de la revolución del 14 de julio en Irak, Inglaterra decidió suministrar armas a Jordania, amenazada por la actitud de Irak. Un puente aéreo fue organizado entre Chipre y Jordania. El puente aéreo pasaba por encima del Estado de Israel, que considerándose lesionado por esta medida de asistencia respecto a un vecino hostil, prohibió el 21 de julio de 1958 el paso de los aviones británicos por su espacio aéreo. De su parte, la U.R.S.S. protestó con firmeza, a pesar de las medidas tomadas, y calificó a Israel de *socio activo de la política de agresión en Oriente Medio* (2).

(1) Respuesta a la pregunta de M. Dronne, nº 8.993. Journal Officiel. Assemblée nationale. Débats 15 enero 1958. Pág. 25.

(2) "Annuaire française de Droit International" 1958. Crónica de Sucesos internacionales. Págs: 861 y ss.

- 23 de julio de 1954

En esta fecha, un avión perteneciente a la Compañía inglesa Cathay-Pacific-Airlines fue abatido por dos cazas chinos a lo largo de la isla de Hainan. Sobre la protesta del Reino Unido, Pekín reconoce los hechos, presenta sus excusas y acepta acceder a las indemnizaciones presentadas.

e) Israel

Citamos el siguiente incidente:

- 27 de julio de 1955

En este incidente, un avión comercial de la Compañía israelí El Al, fue atacado por la caza búlgara sin ninguna advertencia, y fue derribado con sus 58 pasajeros cerca de la ciudad de Petrich (1). Los dos Estados, Israel y Bulgaria, decidieron someter el caso a una investigación por Comisiones de expertos, ya que el Tribunal Internacional de Justicia no llegó a entrar en el fondo del asunto.

f) Irak

Señalamos este incidente:

- 16 de agosto de 1962

A lo largo de un incidente causado el 16 de agosto de 1962 por aviones iraquíes que habían violado la frontera turca y lanzado bombas, la aviación turca se contentó con obligar a los aviones iraquíes a aterrizar (2).

(1) Le Monde. 28 de julio de 1955, y 1, 2, 3 y 27 de agosto de 1955.

(2) Le Monde. 17 de agosto de 1962.

La selección de casos que hemos presentado, en la cual se ha partido de la consideración de una serie de países cuya participación en incidentes aerofronterizos, envolviendo a su vez a otros países, hemos estimado relevante, nos permite obtener un conjunto de consecuencias que, para nuestro estudio, creemos de interés.

Estados Unidos y la Unión Soviética, representantes de los dos bloques que el mundo de hoy presenta como antagónicos, nos dan la pauta de los sistemas que, en los últimos tiempos, se han venido siguiendo en cuanto a la resolución extra-judicial que los Estados pueden dar a los problemas que se les presentan con motivo de la violación, o presunta violación, de sus fronteras aéreas. Esta práctica ha sido seguida, quizás con algunas variaciones, por otros Estados que también, en el mundo de nuestros días, ocupan un lugar de destacada importancia.

La práctica de Estados Unidos, a través de los casos examinados, parece ir describiendo una curva ascendente hacia posiciones de mayor dureza en cuanto a la afirmación de la licitud de ciertos servicios, aunque éstos puedan llevar consigo la violación de la frontera aérea de un Estado, actitud ésta originada por la idea de llevar a cabo a todo trance su política de efectuar vuelos de reconocimiento y desplegar misiones de información a través de cualquier territorio.

Los países de la órbita estadounidense, como Francia e Inglaterra, parecen compartir esta idea no sólo desde un punto de vista teórico, dentro de un marco como puede ser el Consejo de Seguridad, según hemos visto, sino que los argumentos por ellos expuestos con motivo de los incidentes en los que tomaron parte, siempre han dejado translucir una cierta benevolencia en lo que a la frontera aérea se refería. Esto ha tenido un reflejo en la práctica, al menos en el caso surgido entre estos dos países en que, como vimos, las cosas se solucionaron con la máxima suavidad.

La práctica de la Unión Soviética, por el contrario, representa el más absoluto rigor en todo lo que pueda suponer la más mínima violación de su espacio aéreo. Sin dejar de admitir la posibilidad de invasión, por parte de este país, de espacios aéreos extranjeros, su actitud manifiesta la afirmación más rígida del carácter de inflexibilidad que presenta la frontera aérea de un Estado, si bien en los últimos tiempos los incidentes resueltos por la Unión Soviética parecen haber atenuado un tanto la posición tomada.

La misma actitud de rigidez muestran en su práctica los países de influencia soviética como, por ejemplo, Yugoslavia, Hungría, Checoslovaquia y Bulgaria, pero también observándose en ellos una cierta inclinación hacia la tolerancia.

Países como Suecia, la China y algunos de Oriente Medio, entre otros, se les ve, en principio, una actitud marcadamente defensiva a todo lo que pueda suponer un intento de violación en su espacio aéreo, tomando las medidas necesarias para impedir tal hecho, pero también dando un carácter de comprensión a sus respuestas.

Después de este examen de la práctica internacional en materia de incidentes aerofronterizos, tenemos que llegar a la conclusión de que la frontera aérea del Estado constituye una barrera previa, de la máxima importancia, que es necesario salvar para lograr el acceso a éste a través del espacio aéreo. El carácter que normalmente presenta esta línea es de inflexibilidad y los Estados dedican todo el esfuerzo posible a mantener a salvo la inviolabilidad de sus fronteras aéreas. Esta inflexibilidad reviste su máximo grado para oponerse a la entrada de cualquier ingenio aéreo que lleve o pueda llevar alguna finalidad de tipo militar, y, por el contrario, queda atenuada cuando dicha finalidad no existe y se trata de prestar una colaboración al normal desarrollo de la navegación aérea.

Hemos podido comprobar que la inobservancia de las reglas

que los diversos Estados establecen para el acceso a su espacio aéreo, comporta unas consecuencias gravísimas y de ahí que se haga cada día más necesaria la existencia de una normativa a nivel internacional que regule esta materia.

B) La práctica española

Quizá por la configuración política que, en líneas generales, ha presentado España en los últimos tiempos, nuestro país no se ha visto afectado, ni activa ni pasivamente, por hechos aeronáuticos del estilo de los que hemos visto en el subepígrafe anterior. Los aviones del Ejército del Aire español, al que se le encomienda la guardia y custodia de nuestras fronteras aéreas, nunca se vieron implicados en circunstancias tales que hicieran seguir al Estado una determinada práctica en materia de incidentes aerofronterizos. Los vuelos de todo tipo que, a partir de los Convenios hispano-norteamericanos de 1953, realizaron aviones estadounidenses sobre el espacio aéreo español, no llegaron a considerarse en ningún caso violaciones al mismo, posiblemente pensando que la autolimitación de la soberanía del Estado en el espacio aéreo, que aquel Convenio implicaba, fuera el mayor exponente de la existencia de la misma.

Sin embargo, podemos citar algunos casos que pueden mostrar ciertas decisiones tomadas por España en relación con su soberanía en el espacio aéreo.

Goedhuis aludía en un artículo publicado en 1942 (1), al caso de España que en 1939 retiró la autorización de atravesar su espacio aéreo a las aeronaves de los Estados que no habían estado de acuerdo con el alzamiento del general Franco.

Por otra parte, y ya en los últimos tiempos, tenemos el caso de las violaciones del espacio aéreo español con motivo de

(1) GOEDHUIS, D. Op. cit. Pág. 609.

los accesos a Gibraltar de aeronaves inglesas. La soberanía de nuestro país se vio afectada por ciertos vuelos de aviones ingleses que franqueaban la frontera aérea española dentro de su maniobra de aproximación al territorio gibraltareño. Dichas violaciones fueron denunciadas por aviones-caza españoles que ejercían funciones de vigilancia en aquella zona. El Gobierno presentó las correspondientes quejas a las autoridades británicas, pero nunca se planteó el contencioso correspondiente ante ninguna instancia jurisdiccional internacional. No obstante, los hechos ocurridos fueron puestos en conocimiento de la OACI para el dictamen correspondiente.

La práctica seguida por nuestro país en materia de incidentes aerofronterizos se caracteriza, como puede deducirse del caso examinado e independientemente de una política seguida en determinadas circunstancias, por una cierta flexibilidad que desecha cualquier respuesta violenta a un supuesto intento de violación de su espacio aéreo.

C) La práctica internacional en otro tipo de incidentes aeronáuticos

Los incidentes aerofronterizos son, a nuestro juicio, los más importantes y graves que pueden darse en torno a la problemática que encierra la frontera aérea de un Estado. Sin embargo, existen otros que pueden incluirse dentro de esa clasificación general de incidentes aeronáuticos que hace La Pradelle (1) y que pueden tener lugar a causa de la vecindad dañosa de un aeródromo o por la existencia de zonas prohibidas de sobrevuelo entre la frontera de dos Estados.

Con relación al primer caso, es de suponer que la proximidad de un aeropuerto nacional al territorio de otro Estado puede

(1) PRADELLE, Pau) de la. "Recueil des Cours". cit. Págs. 121-202.

representar para éste una serie de servidumbres que en ningún caso tiene la obligación de soportar. No ya pueden darse solamente violaciones de frontera por las maniobras de descenso de los aviones que van a aterrizar a dicho aeropuerto, sino simplemente originarse otros problemas (ruido, contaminación, etc.) que al Estado adyacente pueden afectar. Normalmente la actitud de los países en estos casos es de cooperación y no son muy frecuentes los incidentes que por este motivo pueden haber surgido. Alguno como el del aeropuerto suizo de Cointrin a causa del intenso tráfico, que decidió el Tribunal de Nantua en 1954, ha constituido una excepción.

A lo largo de los últimos tiempos han existido ejemplos de la cooperación interestatal en este campo. Podríamos citar los *partnership*, durante la II Guerra Mundial, establecidos entre Gran Bretaña y Estados Unidos. Otro ejemplo típico es el ofrecido por la Convención franco-suiza de 4 de julio de 1949 relativa a la construcción y explotación del aeropuerto de Bâle-Mulhouse, aeropuerto autónomo abierto a la navegación aérea civil de todas las líneas autorizadas a penetrar sobre el territorio de los dos Estados contratantes. Las negociaciones llevadas, hoy día, entre España y Francia con motivo de la proximidad al territorio francés del aeropuerto español de Fuenterrabía, constituyen otro ejemplo de cooperación. Y así muchos más.

La existencia de zonas prohibidas de sobrevuelo entre la frontera de dos Estados, que pueden surgir como consecuencia de delimitaciones de origen político que tienen por finalidad definir estatutos territoriales particulares, dan lugar a veces a ciertos trastornos que dificultan la normal fluidez de la navegación aérea. Tal fue el caso entre la India y Pakistán, en el que gracias a la intervención conciliadora de la OACI se establecieron dos corredores de franqueamiento, a través de la zona prohibida del Pakistán occidental, que beneficiaron a las líneas aéreas de la India y de Afganistán.

CONSECUENCIAS DEL PRESENTE ESTUDIO

El estudio de la jurisprudencia interna y de la práctica internacional en materia de incidentes aéreos, nos ha servido en un doble sentido: para ayudarnos a la consecución del concepto de frontera aérea y para advertirnos de las consecuencias funestas que una violación, intencionada o motivada por una simple negligencia, del espacio aéreo de un Estado puede traer consigo.

La jurisprudencia de los diferentes países nos ha permitido conocer un modo de concebir la soberanía estatal en el espacio aéreo y una forma de admitir la limitación que el Estado tiene en el ejercicio de la misma. De las sentencias estudiadas y de los comentarios que a las mismas se han hecho podemos establecer los siguientes resultados:

a) Cada Estado admite de un modo claro e indudable su soberanía en el espacio aéreo, soberanía que el mismo Estado considera limitada a una cierta zona de éste, y por ello comprendida dentro de unos contornos a los que llamamos frontera aérea.

b) La soberanía que el Estado ejerce en su propio espacio aéreo puede verse continuada en el espacio aéreo existente por encima de otros territorios que hayan sido objeto de una ocupación política o militar, y por ello la frontera aérea de ese Estado puede verse prolongada al existir circunstancias de tal orden.

c) Los Estados tienen sobre su territorio, establecidas unas barreras que tratan de fiscalizar las circunstancias que acompañan a todos los que aspiran a acceder a aquél a través de su espacio aéreo. Estas barreras constituyen lo que nosotros llamamos fronteras aéreas internas, que siempre gozan de una inflexibilidad mayor que la que, normalmente, es inherente a la frontera externa.

d) Las fronteras aéreas delimitan no sólo la extensión de espacio aéreo donde el Estado ejerce su soberanía, sino también

aquél en donde se le puede exigir al Estado responsabilidad por los hechos y las consecuencias de ellos que hayan tenido lugar por el uso del mismo y que sean imputables a ese Estado.

e) Las fronteras aéreas limitan el espacio aéreo en donde el Estado tiene la obligación de defender el interés público.

El examen de la práctica internacional nos permite añadir los siguientes resultados:

f) Las fronteras aéreas externas del Estado gozan, en principio, de un carácter de inflexibilidad que se ve incrementada cuando una violación al espacio aéreo de éste puede tener una presunta finalidad militar.

g) La inflexibilidad de las fronteras aéreas experimenta en los tiempos actuales un cierto grado de atenuación, que tiene su razón más genuina en la cooperación internacional dirigida a la consecución de una navegación aérea más segura y eficiente.

h) Las fronteras aéreas del Estado, reconocidas por los demás, no deben representar barreras impenetrables que puedan constituir elementos de distanciamiento entre aquéllos, sino ser motivos de unión entre los mismos, inspiradores de una política de cooperación, principalmente en el campo aeronáutico, y llamada al espíritu conciliador que debe presidir a toda organización internacional.

Además de los resultados que acabamos de expresar, el presente capítulo nos ha proporcionado una enseñanza que no debemos dejar en el olvido: las consecuencias sumamente graves que puede comportar una simple violación de frontera aérea, muchas veces causada por una vulgar negligencia. Las acciones unilaterales, normalmente violentas y casi siempre injustas que lleven a cabo los Estados para reprimir tales hechos, no deben prodigarse. Por esta razón debe irse lo antes posible a soluciones jurídicas, expresadas por Tribunales competentes y desprovistas de cualquier

apasionamiento nacionalista, y para ello hay que legislar, primero, sobre esta materia, utilizando los cauces correspondientes, y después aplicar las normas con todo el rigor que la importancia de estos asuntos requieren. Sólo así se podrá conseguir la total desaparición de unas acciones que segando vidas humanas se oponen a la solidaridad y a la justicia a las que debe tender la sociedad internacional.

CAPITULO XII

UN MODO DE RESOLVER LOS ASUNTOS FRONTERIZOS AÉREOS

NECESIDAD DE ACUDIR A UNA SOLUCION JUDICIAL

En el Capítulo precedente hemos tenido ocasión de constatar que la frontera aérea del Estado no es una institución ficticia, que no es una ocasión de trasladar al espacio aéreo las mismas figuras jurídicas que tomaron carta de naturaleza en el Derecho Internacional terrestre o marítimo, que no supone una nueva razón para reconducir al Derecho Aéreo por los moldes clásicos de un Derecho preestablecido, sino más bien que representa una institución real, llena de contenido singular y cuya problemática presenta caracteres especiales que la diferencian de un modo claro de otras instituciones paralelas ya conocidas.

La frontera aérea constituye un sistema de delimitación de soberanías de tal particularidad, que las reacciones de los Estados ante cualquier intento de desestabilización de un orden por ella ya establecido conllevan, por lo general, el más duro ataque al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Las razones de que esto así suceda, creemos haberlas dejado suficientemente claras a lo largo de los capítulos precedentes y necesario es recordar la capacidad de amenaza que para el Estado representa una violación de su frontera aérea. Sólo así, desde este punto de vista del legítimo derecho que el Estado tiene a su conservación, podría justificarse la dureza de las mencionadas reacciones y la hipersensibilidad mostrada ante todo aquello que, aunque sólo sea remotamente, pueda significar un ataque a su soberanía aérea.

El análisis de la jurisprudencia, tanto interna como internacional, en materia de fronteras aéreas, ha dejado bien patente la escasez de la misma. Sin embargo, el estudio de la práctica seguida por los diversos Estados a este respecto ha comprobado la multitud de incidentes surgidos y las serias y graves consecuencias que éstos desencadenaron, lo que viene a demostrar de una manera fehaciente que, al menos en el campo de los asuntos aéreos fronterizos, ninguna práctica estatal seguida ha constituido el método más idóneo.

Los arreglos diplomáticos, las soluciones políticas, las notas entre gobiernos y cuantos medios extrajudiciales reconoce el Derecho Internacional para la solución pacífica de los conflictos que entre los Estados pueden plantearse, no han tenido, hasta el momento, eficacia suficiente capaz de haber detenido la violenta réplica que un Estado descarga sobre otro ante cualquier ataque, aparente o real, a su soberanía aérea. El acto unilateral, la mayoría de las veces desproporcionado e injusto, que el Estado presuntamente agredido hace primar ante cualquier ulterior explicación de sentimiento o disculpa, no ha podido ser evitado a través de esos sistemas.

Es admisible pensar que las específicas consecuencias que podría acarrear un ataque a la soberanía del Estado a través del medio aéreo (rapidez en la agresión, consecución pronta de objetivos concretos, difícil reacción inmediata del Estado invadido, etc.) harían poco práctico un procedimiento formalista, en principio lento, que llevaría a cabo un Tribunal para llegar a una solución judicial del conflicto planteado. Podría pensarse, decimos, que las soluciones serían tardías y, en realidad, poco o nada se habría evitado de lo ya sucedido. Por el contrario, puede que se afirme que para este tipo de conflictos lo mejor sería acudir a soluciones ágiles, rápidas, que incluso se antepongan a la realización de los hechos y que, por tal motivo, lo lógico sería ir a la solución política, a los arreglos intergubernamentales, a cuantos procedimientos, en suma, tratasen de impedir, por lo menos de momento, las catastróficas consecuencias de un acto de represión por parte del Estado presuntamente afectado.

Las posibilidades de solución apuntadas requieren una serie de consideraciones. Por lo que se refiere a los medios extrajudiciales que utilizarían los Estados en previsión de futuros incidentes, debemos tener presente una serie de condicionantes que las podemos dividir en dos clases: las que se derivan de la propia solución extrajudicial y las que provienen del análisis histórico de las mismas. Por lo que respecta a las primeras, es evidente que el arreglo diplomático, o político, o intergubernamen-

tal, constituye una salida circunstancial, momentánea, procedente de una determinada situación actual, sin vocación alguna de estabilidad, de modo que si algún factor de los que la produjeron varía, la solución adoptada carece de basamento. No es necesario demostrar que el mundo de la política es cambiante, que los gobiernos se sustituyen, que lo que hoy día es imperante mañana puede ser secundario, y que por consiguiente tomar una decisión cuyo sustrato es movible es tanto como adoptar una solución de circunstancias, válida sólo para hoy en el mejor de los casos y llamada irremediabilmente al fracaso posterior.

Si, por otro lado, hacemos un balance histórico de las soluciones de este tipo que, desde los tiempos en que la aeronáutica empezó a incidir en la vida de los Estados, se han ido adoptando, tampoco resultaría difícil comprobar los escasos resultados que se han obtenido: los espacios aéreos estatales se siguen violando, muchas veces inintencionadamente y sólo por falta de un cabal conocimiento de lo que es la frontera aérea, las represiones se siguen produciendo, la pérdida de vidas humanas continúa ensombreciendo las relaciones entre Estados, la navegación aérea sigue dificultándose, y, en una palabra, nada ha llegado a feliz término con esas medidas tomadas. No obstante, las notas de protesta siguen prodigándose, las expresiones de sentimiento continúan enviándose, las precauciones para que en un futuro los hechos no vuelvan a repetirse se prometen incesantemente y la realidad es que nada ha cambiado y la incertidumbre de que un próximo evento pueda tener lugar está afectando a todos los Estados por igual.

Decía Rosenne (1) que *la idea de resolver las disputas internacionales a través de terceras partes desinteresadas sobre la base del derecho y la justicia es una profunda aspiración humana.*

(1) ROSENNE, Shabtai. "The world Court: What it is and how it works". Leiden, 1973. Pág. 11

Nosotros pensamos que la solución judicial es la idónea. Para llegar a ella, habremos de partir de la base de que existe una normativa previa reguladora de la frontera aérea de los Estados, en donde se especifique, sin vaguedad posible, los límites determinantes de la soberanía de cada uno de ellos en el espacio aéreo que les corresponde y las responsabilidades que pueden derivarse para que el Estado que no los respetó. Esta condición previa, ya de por sí, eliminaría todos los posibles casos de contravención que vienen sucediéndose a consecuencia de la indeterminación existente de esos límites o fronteras que marcan el paso de la soberanía aérea de un Estado a la del otro.

Por otra parte, si la infracción a la ley tiene lugar, sólo un determinado Tribunal competente para conocer del hecho es capaz de apreciar, con la imparcialidad que un asunto de esta clase debe requerir, las circunstancias que produjeron aquélla y las consecuencias a las que por ese motivo se hace acreedor el presunto Estado infractor.

Las responsabilidades exigidas al Estado culpable, aun con el rigor que éstas revistan, siempre carecerán de la violencia y la injusticia inherentes a cualquier decisión unilateral represiva decidida por el Estado afectado.

En cuanto a la agilidad requerida para lograr lo antes posible la decisión judicial correspondiente -pensemos que tanto ésta como esa vana solución extrajudicial no pueden evitar, lógicamente, que el hecho se produzca sino que siempre son consecuencia de él- habría que arbitrar unas medidas procedimentales ad hoc que formarían parte de la propia normativa y que permitirían obtener de un modo rápido la solución justa que el caso mereciese. De esta manera no sólo habríamos conseguido zanjar la eventualidad surgida por el medio mejor hasta el momento conocido, que es el establecido por la ley, sino que habríamos colocado las primeras piedras del edificio jurisprudencial correspondiente a esta materia destinado a orientar con solidez y firmeza, no zarandeado por el correr de los tiempos, la pauta a seguir en posteriores sucesos.

La jurisprudencia pura sobre asuntos fronterizos aéreos no existe hasta el presente. De la misma forma que la historia se encargó de desechar las soluciones dadas a esos asuntos por los medios que hemos tenido ocasión de examinar, ella misma está esperando el juicio que pueda merecerle el sistema que tiene su base en la ley y que, a buen seguro, estará siempre por encima del que haya tenido sobre aquellos otros métodos cuya ineficacia ha quedado demostrada.

Vamos a ir viendo ahora, en este capítulo, las diversas fases por las que hay que ir discuriendo para llegar a ese modo de resolver los asuntos fronterizos aéreos y que en este primer punto han ido quedando esbozadas.

LA EXISTENCIA DE UNA NORMATIVA PREVIA COMO BASE DE PARTIDA PARA LLEGAR A LA SOLUCION JUDICIAL

La primera providencia a dictar en este proceso de búsqueda de la solución más justa a los incidentes que puedan tener lugar en la frontera aérea de un Estado, está dirigida a la reclamación de una normativa jurídica adecuada sobre fronteras aéreas. Esta normativa no sólo debe suponer la base legal aplicable a un incidente de frontera del tipo de los últimamente analizados, que quizás represente la forma más llamativa, y por supuesto más grave, de los incidentes que en esa zona pueden darse, sino que ha de ser válida para cualquier tipo de incidente posible y que como en su lugar expresábamos, siguiendo la clasificación de La Pradelle, puede adoptar la forma de incidente atmosférico o de incidente aeronáutico en general y no sólo de violación de la frontera límite.

Una reflexión sobre este punto, nos lleva a la conclusión de que la normativa que se establezca ha de comprender tres partes fundamentales: En primer lugar un conjunto de disposiciones que constituyan la base jurídico-positiva del Derecho de fronteras aéreas; a continuación, y a modo de legislación complementaria, una serie de normas encaminadas a regular dos aspectos, el

propia^{mente} penal, dirigido a señalar las sanciones correspondientes a los que de cualquier modo contravengan las disposiciones básicas referidas a la frontera aérea del Estado, y el procedimental o formal que prevería los modos oportunos de actuación de los tribunales competentes que hubieran de conocer de los asuntos surgidos en dicha frontera. Trataremos por separado cada una de estas partes indicadas.

A) Disposiciones básicas sobre la frontera aérea del Estado

A este respecto nos remitimos a lo tratado en el Capítulo IX de la 2ª Parte de nuestro trabajo, en donde quedó expuesto lo que podría constituir una normativa ad hoc sobre esta materia.

B) Normas sobre determinados actos que atacan a la soberanía de los Estados en el espacio aéreo u originan perjuicios a éstos a través del medio aéreo

Las disposiciones básicas sobre la frontera aérea del Estado tienden a reglamentar jurídicamente la distribución de competencias de los diferentes Estados en el espacio aéreo, determinando los límites para cada uno de éstos dentro de los cuales ejercen su soberanía. Este conjunto normativo podríamos considerarlo como el título válido por el cual los Estados, de una manera correcta y precisa, manifestarían su poder soberano dentro de determinados espacios aéreos. Sin embargo, hemos de hacer las siguientes consideraciones: Ante un ataque a los derechos que son ejercidos con justo título ¿es suficiente éste para imponer una concreta sanción al que los vulneró, o más bien este título supone la legitimación del perjudicado para exigir una determinada condena? Si, como creemos, el título sólo faculta para tal exigencia ¿cuál será la sanción que el Tribunal competente impondrá al Estado infractor y hasta dónde llegará el quantum de la misma? En otras palabras ¿es necesaria la existencia previa de normas sancionadoras para que, actuando dentro de un principio

de legalidad al modo del Derecho interno, el Tribunal pueda imponer una determinada sanción al Estado que infringió los derechos correspondientes a otro?

Afirma Charles Rousseau (1) que en realidad, el único fundamento de la responsabilidad internacional se halla en la infracción de una norma de Derecho Internacional y esta solución es la que va prevaleciendo, tanto en la doctrina como en la práctica. Es claro que al infringir un Estado, cualesquiera de las normas básicas reguladoras de la frontera aérea de los mismos le afectará automáticamente la responsabilidad internacional. Sin embargo, pensamos que la responsabilidad así contraída queda un tanto difusa, que las consecuencias de una violación de frontera aérea pueden comportar acontecimientos tan graves que al darse, incluso, la posibilidad de poner a un país en estado prebélico, la responsabilidad del Estado infractor no puede abandonarse a determinaciones genéricas. Tenemos en la realidad ejemplos varios de Convenios, muy distantes en el tiempo, que han exigido expresamente una determinada responsabilidad por posibles infracciones que un Estado cometiese. Es el caso del IV Convenio de La Haya de 1907, en el que el principio de la responsabilidad internacional de los Estados beligerantes por violación de las reglas relativas al desarrollo de las hostilidades fue expresamente afirmado en el art. 3º: *El beligerante que viole las disposiciones de dicho reglamento (se trata del reglamento anejo al Convenio) estará obligado a indemnizar, si así correspondiere, y será responsable de todos los actos cometidos por las personas que formen parte de sus fuerzas armadas.*

Tenemos el ejemplo de la Convención sobre alta mar de Ginebra de 29 de abril de 1958, que en su art. 20 dice lo siguiente: *Cuando un buque o una aeronave sea apresado por sospechas de piratería, sin fundamentos suficientes, el Estado que lo haya apresado será responsable ante el Estado de la nacionalidad del buque o de la aeronave de todo perjuicio o daño causados por la captura.*

(1) ROUSSEAU, Charles. "Droit international public". París, 1973, cit. Pág. 109.

En nuestro caso específico, por las razones de gravedad apuntas, se hace necesario, como en un principio decíamos, una serie de normas complementarias que exijan una responsabilidad concreta y adecuada a cualquier Estado que, pudiéndole ser imputada la contravención, hubiese infringido las normas básicas reguladoras de la frontera aérea.

C) Normas de procedimiento para los tribunales competentes que pueden conocer de incidentes surgidos en la frontera aérea del Estado

El siguiente conjunto de normas que completaría esa normativa previa necesaria para llegar a la solución judicial de un asunto aerofronterizo, estaría compuesto por las referentes al modo de actuación de los tribunales competentes llamados a decidir sobre el caso. Lógicamente, de lo que se trata es de dar la mayor agilidad a los modos de actuación de aquéllos para llegar lo antes posible a la resolución que pueda clarificar el incidente ocurrido, exigir las correspondientes responsabilidades si las hubiere y restablecer el equilibrio perdido en las relaciones entre los Estados afectados.

Como es natural, esta urgencia requerida sólo sería para casos de violación de la frontera límite y no para el resto de los incidentes aeronáuticos o atmosféricos en los que los tribunales competentes seguirían el procedimiento normal.

La OACI, como organización que vela por el desarrollo de la aeronáutica civil internacional en todos sus aspectos y promueve la seguridad de vuelo en la navegación aérea a través de todos los países, no podría ser desconocida a estos efectos. Su misión sería conciliadora y su intervención ante el incidente de violación de frontera sería condición sine qua non para acceder al tribunal que conociese de aquél.

UN. SISTEMA NORMATIVO POSIBLE

Vistas las características de esta normativa previa, necesaria para que el tribunal competente en un incidente de frontera aérea pueda tener la base legal suficiente en la que fundar su decisión, vamos a tratar a continuación de exponer lo que podría constituir un sistema de normas que colmase esta laguna jurídico-positiva existente.

Como en el epígrafe anterior esbozábamos, y por las razones que allí aducíamos, el sistema normativo a proponer estaría compuesto de tres cuerpos cuya pormenorización pasamos enseguida a detallar.

A) Normas básicas sobre la frontera aérea del Estado

En este punto volvemos a remitirnos a lo expuesto en el Capítulo IX de la 2ª Parte de nuestro estudio, en donde ha quedado explicada la necesidad de disponer de un conjunto normativo básico y del contenido que éste pudiera presentar, todo ello a modo de presupuesto jurídico necesario que justificaría la existencia de los otros dos cuerpos de normas de las cuales pasamos a ocuparnos.

B) Normas sobre determinados actos que atacan a la soberanía de los Estados en el espacio aéreo u originan perjuicios a éstos a través del medio aéreo

A este respecto sería necesario establecer una clasificación de incidentes fronterizos referida a su propia naturaleza y a la gravedad que los mismos implican. Desde este punto de vista, habría que admitir que sólo los incidentes de violación de frontera son los que revisten una naturaleza específica tal que su diferenciación de los restantes resulta, por demás, clara e incontestable. Al ser esto así, dentro de este conjunto normativo habría que distinguir dos tipos de disposiciones: las referentes a las violaciones de frontera aérea y las que prevén ciertos per-

juicios que se pueden ocasionar a los Estados a través del medio aéreo. Tomando estas consideraciones como base y sin olvidar la unidad genérica que comprende a este conjunto, vamos a dividir el presente estudio en dos partes:

a) Normas aplicables a la violación de la frontera aérea de un Estado

Es necesario recordar que la expresión frontera aérea del Estado es comprensiva de tres acepciones que ya en su momento expusimos, pero que en esta ocasión tenemos que traer nuevamente a nuestro examen al objeto de precisar qué clase de frontera aérea puede ser violada y las normas que en cada caso podrían ser aplicables. Así pues, consideraremos primeramente la frontera aérea externa y primaria del Estado para, después, tener en cuenta la frontera externa secundaria y la frontera interna.

a') La violación de la frontera aérea externa y primaria

Este tipo de frontera, que es, como ya hemos afirmado, la frontera aérea del Estado por antonomasia, puede ser objeto de violación por parte de otro Estado, y al respecto hemos de hacer una serie de puntualizaciones.

En primer lugar es necesario fijar el alcance del término violación. La violación de la frontera aérea de un Estado no es más que la irrupción intencionada en el espacio aéreo de éste sin causa justa. Hay que estar, pues, a la presencia de dos elementos principales que están contenidos en esta definición que damos: el volitivo o intencional -tener voluntad de hacerlo- y el objetivo o material -haber irrumpido en el espacio aéreo de un Estado sin justa causa- sin cuya concurrencia no habría motivos bastantes para pensar en la existencia de tal violación. Quiere esto decir, que puede haber ocasiones en las que, aun habiendo existido incursión a un espacio aéreo extranjero sin justa causa, haya faltado intencionalidad en el hecho cometido y éste sólo sea consecuencia de que el agente no desplegó la debida diligen-

cia para evitarlo. Ante esta posibilidad hemos de pensar en la existencia de las cuasi-violaciones que, debiendo de estar también previstas en el conjunto normativo al que nos referimos, no debe incluirse en el presente apartado.

En segundo lugar debemos reflexionar sobre quién puede ser el sujeto activo de tal violación o, si queremos, a quién se le puede imputar haber violado la frontera aérea de un Estado. Nos hemos referido, en principio, a la violación de la frontera aérea por parte de otro Estado y en base a nuestro aserto debemos preguntarnos si existe, o puede existir, otro agente distinto al propio Estado. Naturalmente, nuestra referencia al Estado lo es a todos los que obran en su nombre y representan legítimamente sus intereses, como también en ella incluimos el caso de ser organizaciones inter o supra estatales las que han promovido el hecho. Nuestra pregunta está dirigida hacia la posibilidad de que los particulares o las colectividades de carácter no estatal, sin patrocinio ni beneficio alguno por parte de un Estado, puedan ser sujetos activos de una violación de frontera aérea. Es indudable que, por lo menos teóricamente, cualesquiera de estos últimos pueden describir perfectamente el tipo de la violación, y en ese caso, ¿estaríamos realmente ante una violación de frontera aérea? Sinceramente creemos que no. Para que exista verdaderamente tal violación, ésta tiene que tener consecuencias relevantes, y si esa clase de acciones pueden serlo para el Derecho Internacional no lo son para la vida de los Estados. Por consiguiente, si un hecho de esta índole tiene lugar, también deberá tenerse presente en este conjunto de normas, pero no incluido en el apartado que estudiamos.

Con estos precedentes, el conjunto normativo que propugnamos, sólo en relación con la violación de la frontera aérea externa y primaria de un Estado, no podría ser objeto de una Convención Aeronáutica, general o particular, del tipo de las que conocemos. Ni siquiera los tímidos intentos realizados en la Conferencia de París de 1910, o en el Acuerdo franco-alemán de 1913,

o en el Convenio entre la U.R.S.S. y Polonia de 1948, por citar algunos, pueden constituir un ejemplo a seguir. Las disposiciones a las que nos referimos deberían ser redactadas en el seno de una Conferencia internacional en la que estuvieran representados todos los países interesados en la paz. Las Naciones Unidas, cuya labor en este sentido es digna de encomio, podría aglutinar el mayor número de países para que tuviesen en cuenta esta realidad y la hicieran objeto de sus deliberaciones en las negociaciones de paz.

Las normas en cuestión deberían plasmar las siguientes ideas:

- Primeramente, y sin perjuicio del legítimo derecho que tiene el Estado a establecer una vigilancia adecuada a lo largo del entorno del espacio aéreo que le corresponde, se renunciaría expresamente al uso de la fuerza para combatir cualquier presunta violación de la frontera aérea, como se convendría en la obligación del posible infractor de aterrizar donde las unidades de vigilancia aérea del Estado afectado le ordenasen.

- En caso de que al Estado afectado le cupieran indicios de que su frontera aérea ha sido violada y la responsabilidad de ello pudiera serle imputada a otro Estado, aquél pondría en inmediato conocimiento de la OACI los hechos ocurridos y después, si lo considerase oportuno, solicitaría del Tribunal Internacional de Justicia la solución que corresponda.

Apreciada por dicho Tribunal la violación correspondiente, al Estado causante de la misma se le declararía responsable del hecho cometido, debiendo satisfacer al Estado perjudicado en los términos que dicho Tribunal disponga.

- Las disposiciones básicas que, en todo caso, debería tener presente el Tribunal Internacional de Justicia, son las que figurarían en un Convenio general aeronáutico, como podría ser el de Aviación Civil Internacional de 1944, en la forma que en el

Capítulo IX de la 2ª Parte expresábamos.

- Los Estados participantes en la Conferencia se comprometerían a instar de las Organizaciones internacionales correspondientes las reformas oportunas de las normas de procedimiento del Tribunal Internacional de Justicia en los contenciosos a él sometidos, y de la OACI en los actos de conciliación en que interviene, sólo cuando ambas instituciones conocieran de un incidente de violación de la frontera aérea de un Estado por parte de otro.

Naturalmente, las ideas apuntadas suponen que todos los Estados que estuvieran presentes en la Conferencia propuesta deberían haber aceptado previamente un Convenio como es el de Aviación Civil Internacional mencionado y admitir la competencia jurisdiccional de un Tribunal que, como más adelante razonaremos, sería el Internacional de Justicia y la de un órgano conciliador como es OACI, cuestiones todas ellas fáciles de superar ya que la mayoría de los países han firmado aquel Convenio y pertenecen a las Naciones Unidas.

En cuanto a las cuasi-violaciones y a las violaciones que pudieran llevar a cabo los particulares o las colectividades no estatales en las circunstancias que anteriormente expresábamos, hemos de decir que también serían objeto de atención en esta misma Conferencia internacional aunque con un carácter distinto.

Los hechos de esta naturaleza, de evidente menor trascendencia para las relaciones entre los Estados que las violaciones anteriormente vistas, serían la razón de ser de otro grupo de normas anejo al elaborado. Esta anexión estaría motivada por causa de ser también los Estados últimos responsables, o responsables subsidiarios, de las actividades ilícitas de los particulares realizadas en perjuicio de terceros Estados, según jurisprudencia internacional reiterada, o por la llamada responsabilidad indirecta del Estado protector respecto al protegido, o del mandatario en cuanto a la colectividad sometida a mandato, o de la

Potencia administradora con respecto al territorio bajo fideicomiso, en cuanto a las actividades ilícitas realizadas por colectividades no estatales.

Este último grupo de normas debería también implicar la idea, dentro de las mismas apreciaciones por el Estado afectado y siguiendo el mismo curso jurisdiccional que en el caso anterior aunque sin especificidad ninguna en el procedimiento, de una obligación de compensar por parte del Estado responsable.

a") La violación de la frontera aérea externa y secundaria o de la frontera interna

Ambos tipos de violación, el primero, como sabemos, de la línea delimitadora de una zona prohibida dentro del espacio aéreo de un Estado, y el segundo contravention de las normas dadas por éste respecto a la barrera establecida en su propio territorio para los que acceden a él por vía aérea, serían objeto de un grupo de normas de carácter interno que formarían parte de la legislación de cada Estado y que, aun estando inspiradas en el Convenio de Aviación Civil Internacional meritado, serían de su exclusiva competencia como ya apuntamos también en el Capítulo IX de la 2ª Parte.

b) Normas aplicables a los perjuicios ocasionados a un Estado a través del medio aéreo

Los perjuicios o trastornos que a un Estado se le pueden ocasionar por vía aérea pueden ser muchos y variados. Como para que esto se verifique, excepción hecha del daño que puede causarse desde el propio espacio aéreo del Estado, en cuyo caso el asunto queda ya dentro de la propia competencia de éste, lo normal es que el fenómeno se produzca fuera de ese Estado y tenga su efecto en él, habrá que pensar que el agente trastornador en su recorrido de causa a efecto ha violado la frontera aérea de dicho Estado, porque ninguna de sus fronteras puede abrirse para admi-

tir el perjuicio ya que éste no puede ser querido por nadie; luego si algo transcurre a través de la frontera aérea de un Estado y eso sucede en contra de su voluntad, no cabe duda de que ha habido una violación de aquélla. Sin embargo, dicha violación no puede ser considerada dentro del concepto que de la misma dábamos anteriormente, simplemente porque, por regla general, no ha mediado intencionalidad ni, por lo común, hay ausencia de justa causa. Por esta razón, al incidente ocurrido podríamos denominarlo mejor pseudoviolación. Pero con todo, el daño se realiza y los trastornos surgen. Hemos tenido ocasión de ver en Capítulos anteriores casos como el de los humos de una fundición que afectaban perjudicialmente al país vecino, o el trastorno originado por el intenso ruido de un aeropuerto de gran tráfico próximo a la frontera de un Estado, o incidentes que pueden ocurrir por radiaciones electro-magnéticas emitidas desde un país cercano, o propaganda radiodifundida en contra de otro, o problemas de contaminación, peligros nucleares, etc. Todo esto tiene posibilidad de darse y por lo mismo debe ser evitado.

Afortunadamente la historia de estos incidentes ha sido aleccionadora. Hemos tenido ocasión de ver arreglos pacíficos que han puesto fuera de toda duda que la cooperación internacional sea una quimera, y en este camino ha de seguirse.

Como lo normal es que las pseudoviolaciones tengan lugar entre dos Estados, o entre Estados limítrofes, la normativa que a estos efectos puede darse, debe de hacerse por la vía del Convenio bilateral o entre los Estados partes en el incidente. Las ideas que a las normas de este grupo deben informar, tienen que centrarse en el principio del mutuo respeto de intereses, en el equilibrio y en la cooperación, y capaces de engendrar una vecindad aérea entre los Estados firmantes que coadyuve a la mejor realización de sus fines.

C) Normas procedimentales de un Tribunal Internacional, o bien del Tribunal Internacional de Justicia, en materia de asuntos aerofronterizos

Los diversos incidentes que pueden tener lugar en la frontera aérea de un Estado y que hemos venido analizando a lo largo de este epígrafe, son susceptibles de ser clasificados de la siguiente forma: violaciones de la frontera aérea externa y primaria de un Estado por parte de otro Estado, por particulares, o por colectividad no estatal; cuasi-violaciones; pseudovioliciones; y violaciones de la frontera aérea externa-secundaria o de la frontera aérea interna de un Estado.

Menos en el último caso, en que la competencia sería forzosamente de un Tribunal interno del Estado afectado que seguiría las normas de procedimiento que para el caso estuvieran establecidas, los demás incidentes tendrían que quedar bajo la competencia de un Tribunal Internacional que se ajustaría, según el incidente de que se tratara, a una determinada normativa procedimental. Estos últimos tipos de incidente, a los efectos procedimentales, los agruparíamos en torno a dos clases: Violación de la frontera aérea externa y primaria de un Estado por otro Estado, y demás violaciones de esa misma frontera.

c') Procedimiento en caso de violación de la frontera aérea externa y primaria de un Estado por otro Estado

Este incidente, ya lo hemos repetido, constituye el más grave de cuantos pueden tener lugar en la frontera aérea de un Estado. La pronta solución de un caso de estas características es una necesidad que fácilmente puede explicarse. Por esta razón se necesita disponer de unas normas que agilicen el procedimiento y permitan llegar lo antes posible a la solución justa que proceda. Por consiguiente vamos a establecer un sistema a seguir en este caso y las normas procesales que, para el mismo, habría que añadir o sustituir a las que normalmente rigen un contencioso

en el Tribunal Internacional de Justicia de La Haya.

Según el grupo de normas a aplicar en este caso, que anteriormente hemos expuesto, cuando el Estado afectado tenga indicios para suponer que su frontera aérea ha sido violada por otro Estado, antes de recurrir al Tribunal Internacional que proponemos en demanda de una solución judicial al incidente ocurrido, debe poner previa e inmediatamente los sucesos en conocimiento de la OACI.

La OACI tiene en estos casos un papel conciliador. Dentro del ámbito de la conciliación internacional puede recurrirse, como se sabe, a una conciliación bilateral entre los dos Estados que sostienen un litigio, o ir a una conciliación dentro de la organización internacional. La primera, si ya de por sí constituye una forma que no ha respondido a las esperanzas de sus creadores (1), en un caso como el presente creemos que estaría llamada al fracaso total. En los incidentes graves, y también en otros que no lo son tanto, hay que tender a desobjetivizar todo lo posible el enfoque de los problemas y a tratar de encargar la solución a organismos neutrales que puedan discernir de una manera desapasionada. Por ello hay que desterrar todo intento de conciliación bilateral e ir a ella dentro de la organización internacional.

La OACI, debiendo de estar preparada para entender, en fase de conciliación, de los eventos aerofronterizos de la clase que aquí estudiamos, por las razones que después expondremos, tendría que adaptar el reglamento que tiene previsto para tal clase de actuaciones, de modo que las disposiciones de éste fueran capaces de contener los siguientes presupuestos:

- El caso sometido a conciliación tendría carácter preferencial, en orden a su tramitación y pronta solución, ante cualquier

(1) COI, Jean-Pierre. "La conciliation internationale". París, 1968. Pág. 349.

otro que le estuviera asignado.

- El Consejo, para cada caso, propondría un comité ad hoc integrado por miembros representantes de Estados que no tuvieran interés alguno en el litigio.

- En el curso de la conciliación se tendrían presentes las normas reguladoras de este tipo de incidentes, aprobadas en una Conferencia internacional del modo que expusimos y, por supuesto, las disposiciones básicas sobre fronteras aéreas que, formando parte de las mencionadas normas, estarían integradas en el Convenio de Aviación Civil Internacional de 1944.

La reforma, en el sentido que indicamos, del reglamento que OACI tiene establecido para casos de conciliación, sería factible, no sólo porque la Conferencia internacional que propugnamos estaría compuesta por un gran número de países que en su mayoría pertenecerían a la OACI, cuya Asamblea aportaría los suficientes votos para efectuar dicha reforma, sino por el propio interés de la Organización en colaborar al mantenimiento de la paz según expresa el art. 64 del Convenio de Aviación Civil Internacional de 1944 (1). Dicho artículo dice lo siguiente: *La Organización puede, por voto de la Asamblea, en lo que respecta a cuestiones aéreas de su competencia que afecten directamente a la seguridad mundial, concluir arreglos apropiados con toda organización general que establezcan las naciones del mundo para preservar la paz.*

Las normas de procedimiento por las que habría de regirse el Tribunal Internacional propuesto cuando conociese de un incidente de esta gravedad, incidente que no hubiese llegado a feliz término en el trámite forzoso de conciliación, tendrían que responder a los siguientes criterios:

- Una preponderancia del caso sometido sobre los demás que tuviera pendientes el Tribunal, en orden a reunir lo antes posi-

(1) Convenio de Aviación Civil Internacional firmado en Chicago el 7 de diciembre de 1944. Cap. XIII: "Otros arreglos internacionales". Art. 64 "Arreglos sobre seguridad".

ble los elementos de juicio necesarios para llegar a la solución judicial.

- Imponer un carácter restrictivo a las posibles excepciones preliminares interpuestas por los Estados y tendentes a retrasar el proceso o a evitar que el Tribunal se decida sobre el fondo del asunto.

- Las decisiones del Tribunal habrían de ser ejecutadas en todos sus términos, sin dar lugar a ninguna clase de sanción por inejecución de aquéllas.

Con relación a esta posible variación de las normas de procedimiento del Tribunal de La Haya, hemos de pensar en su viabilidad. Esta existe desde el momento en que podríamos llevarla a cabo por dos procedimientos distintos:

En primer lugar, y siempre basándonos en que la Conferencia internacional por nosotros propuesta hubiese llegado a feliz término, se podría traer a colación el art. 31 del Reglamento del Tribunal (1), cuyo tenor es el siguiente: *Las disposiciones de las Secciones 1, 2 y 4 del presente Título, son establecidas bajo reserva de la adopción por el Tribunal de las modificaciones o adiciones particulares que le fueran propuestas de común acuerdo por las partes y que el Tribunal estimara apropiadas al caso y a las circunstancias.* De esta manera, el Tribunal podría en todo momento, si lo estimase necesario, llevar las modificaciones pertinentes al Reglamento.

En segundo lugar, suponiendo que alguna modificación no fuera susceptible de ser llevada al Reglamento por escapar del ámbito reglado por éste, pero que, sin embargo, se considerase necesario introducir en el procedimiento por ir de acuerdo con los criterios exigidos anteriormente, se podría recurrir a otro sis-

(1) Reglamento del Tribunal Internacional de Justicia adoptado el 6 de mayo de 1946. Título II: "Procedimiento en materia contenciosa". Art. 31.

tema no tan directo como el anterior pero igualmente factible. Se trata de la posibilidad de recurrir a los arts. 69 y 70 del Estatuto del Tribunal (1).

Por aplicación de estos dos artículos se podría conseguir en toda su extensión el objetivo deseado.

c") Procedimiento en otros casos de violación de la frontera aérea externa y primaria de un Estado

Dentro de este apartado sería conveniente diferenciar las pseudoviolaraciones de los demás casos de violación que ya conocemos. Empezando por estos últimos, diremos que aun teniendo presentes los serios perjuicios que a un Estado podrían causarle, hemos de convenir, como ya lo hicimos, en que la gravedad originada por ellos no revestiría el carácter excepcional que era inherente a los anteriores, y por consiguiente las normas de procedimiento para la solución judicial de ellos no tendrían que adoptar tampoco el carácter de excepcionalidad que en el caso anterior. No obstante, el cauce procesal sería el mismo, como ya previmos en la normativa a aprobar por la Conferencia internacional mencionada, esto es, el paso obligatorio por OACI para después, si procediera, llegar al Tribunal Internacional propuesto.

(1) Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia, firmado en San Francisco el 26 de junio de 1945. Cap. V: "Reformas". Arts. 69 y 70.

El contenido de dichos artículos es el siguiente:

Art. 69

Las reformas al presente Estatuto se efectuarán mediante el mismo procedimiento que establece la Carta de las Naciones Unidas para la reforma de dicha Carta, con sujeción a las disposiciones que la Asamblea General adopte, previa recomendación del Consejo de Seguridad, con respecto a la participación de Estados que sean partes en el Estatuto pero no miembros de las Naciones Unidas.

Art. 70

El Tribunal estará facultado para proponer las reformas que juzgue necesarias al presente Estatuto, comunicándolas por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas, a fin de que sean consideradas de conformidad con las disposiciones del art. 69.

Con respecto a las pseudoviolaciones por el especial carácter que presentan, serían normadas, como ya hemos dicho, por la vía del Convenio bilateral entre dos Estados fronterizos, o por un Convenio entre los Estados limítrofes caso de ser más de dos. No son de esperar gran cantidad de litigios por estos incidentes ya que es sabido que lo que predomina normalmente es la cooperación y la solidaridad en este campo. De haber algún incidente, por mantener un criterio unitario en esta materia, también seguiría los cauces procesales ya vistos en los restantes casos, pero no estarían incluidos en la tan repetida Conferencia internacional sino, simplemente, previstos en el mismo Convenio firmado entre los Estados interesados.

LA FUNCION DE LOS TRIBUNALES COMPETENTES EN MATERIA DE ASUNTOS FRONTERIZOS AEREOS

Los Tribunales competentes en materia de asuntos aéreos fronterizos, en razón a la variedad de éstos y en correspondencia a la clase de frontera aérea en donde pueden darse, podrán ser en unos casos los propios Tribunales internacionales y en otras ocasiones serán los mismos Tribunales del Estado. Por este motivo vamos a considerar separadamente cada una de las dos posibilidades.

A) Los Tribunales internacionales

Se trata de estudiar las características que habrían de ser exigidas al Tribunal o a los Tribunales internacionales que entendieran de asuntos aerofronterizos en orden a desempeñar una función idónea respecto a la solución judicial que requieren los incidentes de frontera aérea. Primeramente vamos a explicar en qué consiste esa función idónea.

La función que pudiéramos considerar idónea en la actividad de uno o más Tribunales internacionales a los que fueran sometidos cuestiones de frontera aérea, estará directamente en relación

con la efectividad buscada en la solución judicial. Esta efectividad surgirá cuando se haya conseguido encontrar un remedio justo a los incidentes de frontera aérea que, satisfaciendo por igual a todos los interesados, haya establecido la pauta que haga desaparecer la incertidumbre y el peligro que suponen soluciones extemporáneas y violentas, y que contribuyendo a un descenso del número de casos haya cooperado al mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales.

El remedio justo a los incidentes de frontera aérea no está solamente en el alumbramiento de una normativa adecuada a tales hechos, sino muy especialmente en la forma de interpretarla y aplicarla. Una labor en este sentido no se agota en la subsunción del hecho en la norma sino en la consideración cuidadosísima de un abanico de circunstancias de todo tipo que influyen y condicionan los hechos acontecidos. La decisión que proporcione una solución al incidente ocurrido no debe suponer, aun con la justicia que pueda implicar, un arreglo aislado en el tiempo, sino que debe constituir un elemento más de la estructura que va formando el edificio jurisprudencial sobre esta materia. La unidad de criterio necesaria y la estabilidad que el levantamiento de esa obra requiere, no permite dispersar el esfuerzo acometido en asentamientos cada vez distintos, sino que exige la existencia de un lugar concreto capaz de permitir una labor unificada con arreglo a unas directrices ciertas. La labor a realizar no debe producirse fuera de unos márgenes conocidos y garantizados, a modo de trabajo aislado, sin más aval que el de sus propios resultados, sino que debe ser conducido en el seno de un entorno acreditado que facilite y promueva la eficacia deseada.

A poco que reflexionemos sobre qué Tribunal o Tribunales son capaces de desarrollar una labor de interpretación y aplicación de una normativa propuesta sobre incidentes fronterizos aéreos, que a su vez establezcan una jurisprudencia adecuada sobre esta materia y lo hagan desde una sede permanente patrocinada por una institución con la importancia, el alcance y la generali-

dad que sería de desear, hemos de convenir que sólo un Tribunal como es el Internacional de Justicia creado dentro de un marco como es el de las Naciones Unidas respondería de manera exclusiva a la necesidad planteada. Ningún otro Tribunal o Tribunales serían capaces de responder a las exigencias requeridas aun admitiendo la idoneidad de su función. En primer lugar porque no sería doble una pluralidad de Tribunales, ya que si bien es necesario llegar a una solución internacional de los conflictos planteados no es menos verdad que esa solución debe ser una y no múltiple. Por otro lado, si el Tribunal ha de ser único, no pudiéndose pensar en la posibilidad de un Tribunal arbitral por el carácter ocasional que normalmente éste tiene y por los particularismos que son inherentes al arbitraje, hemos de concluir que sólo el Tribunal Internacional de Justicia instituido por la Carta de las Naciones Unidas es el único que puede asumir la función encomendada.

B) Los Tribunales nacionales

Los Tribunales nacionales tienen que encargarse de la resolución de ciertos incidentes de frontera aérea que por el carácter de los mismos sólo pueden admitir una solución nacional.

El hecho de que en ciertos incidentes se haya de ir a fortiori a la solución nacional, no es incompatible con la vocación de homologación que dichas soluciones deben tener hacia las dadas por otros Tribunales nacionales dentro de las directrices únicas que marca un Convenio internacional general al respecto como puede ser el de Aviación Civil Internacional al que tantas veces nos hemos referido. Quiere esto decir que la función de un Tribunal nacional en este sentido debe dirigirse hacia la formación de una jurisprudencia que, en líneas generales, presente una equivalencia con la de los restantes y que responda a la aplicación de unos principios comunes inspirados por aquel Convenio internacional.

No hemos de olvidar que en algunas ocasiones se ha podido ver, y así se ha tenido la ocasión de constatar en algún incidente examinado en el Capítulo anterior, que el predominio del Derecho interno sobre asuntos en los cuales ya existía una previa directriz internacional, hacía desaparecer cualquier posibilidad de llegar al resultado propuesto. Esta es la peor manera de poder llegar a un entendimiento internacional en cuestiones que por su propia naturaleza, como ocurre con la navegación aérea, están llamados a tener soluciones que no deben quedar constreñidas dentro de un ámbito nacional.

Las dificultades que se presentan para la realización de una empresa cuyos objetivos se pongan en la obtención de unos resultados como los que indicamos, no son pequeñas. Es en estos casos cuando hay que apelar al sentimiento de solidaridad y al afán de cooperación internacional que debe existir entre todos los pueblos.

CONSECUENCIAS DE ESTE ESTUDIO

La solución de los asuntos fronterizos aéreos es posible y el único modo no violento de llegar a ella es el arreglo judicial. La solución no es fácil porque implica ante todo una disposición por parte de los Estados dirigida al entendimiento y a la cooperación que no siempre suele conseguirse. Algunos autores que han tratado este tema directa o indirectamente han basado sus soluciones en el mismo Estado, estudiando y fijando el alcance que podrían tener las normas dadas por éste encaminadas a ejercer un control adecuado a lo largo de sus fronteras aéreas. Otros han partido de la idea del Convenio, más o menos general, que podían establecer al efecto dos o más Estados. Ha habido, en fin, a lo largo de este siglo ciertas tentativas por parte de algunos Gobiernos, casi siempre entre un número reducido de ellos, de llegar a un Convenio que pudiera resolver estos incidentes fronterizos que ya empezaban a surgir desde que la Aeronomía conseguía sus primeros progresos.

Los intentos que hasta el momento ha habido de solución han pecado, a nuestro juicio, de haber sido hechos a pequeña escala. Cualquier sistema que propugne una auténtica solución, viable y duradera, ha de hacerse siempre al nivel más amplio posible. Actuando de esta forma se han conseguido realizaciones tan importantes como la OACI y otras instituciones, a nivel político, que están en la mente de todos. Y sólo actuando de esta forma es como se puede llegar a soluciones eficaces que, posiblemente, no excluirán la amenaza de los incidentes, pero proporcionarán a éstos la solución más justa y tenderán indudablemente a su aminoramiento.

El sistema normativo propuesto es disperso; no está contenido, ni puede estar, en un solo cuerpo legal. La razón es simple: Los casos contemplados son varios y las situaciones previstas, diversas. A esta desigualdad no puede corresponder, lógicamente, un tratamiento unitario. Sin embargo, un ligero examen de la normativa propuesta nos hace ver que ella se apoya fundamentalmente en un tríptico determinado por una Conferencia internacional de carácter general, el Estado y el Convenio bilateral. Las disposiciones que integran esa normativa son de dos clases: de tipo sustantivo, al cual pertenecen las normas que establecen un determinado status fronterizo aéreo y las que señalan la consecuencia jurídica que lleva emparejada cualquier acción tendente a contravenirlo; y de tipo formal o procesal, que indican el procedimiento a seguir en caso de presumirse esa contravención. Dichas disposiciones son también susceptibles de una ulterior división: normas de Derecho internacional, que son las comprendidas en los Tratados o Convenios, y normas de Derecho interno que aplican los Estados en los casos previstos. Este es, en resumen, el análisis de las normas del sistema propuesto.

Naturalmente, el sistema que propugnamos no excluye en ningún momento la vigencia de las normas actuales. Hemos repetido a lo largo de nuestro estudio que de lo que se trata es de colmar una laguna jurídica existente. En el Capítulo IX de la 2ª

Parte, a propósito de las disposiciones básicas sobre fronteras aéreas, decíamos que estas disposiciones podían intercalarse entre las ya vigentes, tanto en el Convenio de Aviación Civil Internacional como en las Leyes Aeronáuticas principales de los diversos países. Y por lo que respecta a las nuevas normas que en este Capítulo hemos propuesto, tampoco alteran en nada las ya existentes, es más, algunas de éstas siguen teniendo aplicación, como hemos visto, en ciertos casos. Se trata, en última instancia, de resolver asuntos importantes y graves para la vida de los Estados con una base legal para hacerlo, pero, por supuesto, sin trastocar en nada lo ya estatuido. En una palabra, son normas propuestas además de las que ya existen. Creemos que éste puede resultar el sistema mejor.

364

C U A R T A P A R T E

LA FRONTERA AÉREA EN TIEMPO DE PAZ Y EN TIEMPO DE GUERRA

365

CAPITULO XIII

LA FRONTERA AÉREA EN TIEMPO DE PAZ

INTRODUCCION

El estudio de la frontera aérea que hasta ahora hemos realizado nos ha permitido obtener un concepto de esta institución jurídica a través de unas fases que han ido centrándose, sucesivamente, en la doctrina, en el Derecho positivo y en la jurisprudencia. Estos puntos de apoyo que fueron impulsando la noción hacia contenidos más amplios, dieron paso a la formulación, por nuestra parte, de lo que podría constituir una normativa jurídica adecuada sobre la frontera aérea del Estado y a un sistema de solución de los posibles conflictos radicados en la misma. Con estos resultados no hemos llegado más que a la enunciación de una institución jurídica importante perteneciente al Estado y a una regulación de ella dentro de las leyes internas e internacionales. Sin embargo, un estudio sólo en este sentido presupone un Estado abstraído en cierto modo dentro de la sociedad internacional, sin matiz alguno que lo sitúe con sustantividad propia dentro del avatar continuo de esa sociedad, ajeno por completo a los modos de estar que el Derecho internacional contempla, sumido en unas relaciones con los demás Estados carentes de significación real, sin una base concreta que las justifique y las de vida. Por esta razón, y con los resultados ya conseguidos, debemos orientar nuestro estudio hacia formas determinadas de coexistencia de un Estado respecto a los restantes y no olvidar que la frontera aérea de cualquiera de ellos es una institución creada por causa de los demás, que no mira precisamente hacia el interior de cada uno de éstos sino a la totalidad de los Estados entre los cuales se ha establecido una delimitación del espacio aéreo en el que ejercen su soberanía.

Un Estado, con respecto a los demás, puede estar en situación de paz, de guerra o de neutralidad. A estas situaciones específicas corresponden otras tantas relaciones jurídicas que el Derecho internacional prevé y que van a ser objeto de nuestra atención a través del estudio de la frontera aérea estatal en cada uno de los casos enunciados. En el presente Capítulo vamos

a examinar la frontera aérea de un Estado en tiempo de paz.

Un estudio de la frontera aérea en tiempo de paz supone un análisis de la función que desempeña esta institución cuando el Estado está con respecto a los demás en una relación que normalmente ha de ser de cooperación. La clase de cooperación que a estos efectos nos interesa no puede ser otra que la cooperación aérea, y en este sentido será necesario determinar el significado y alcance que, para el caso que nos ocupa, puede tener el término cooperación.

La cooperación a la cual nos referimos no puede estar limitada a dos o más Estados. No se trata de que haya Estados que cooperen y otros que no, como puede suceder en los campos de la industria, o de la cultura, o del comercio. No es cuestión de Tratados bilaterales o multilaterales de cooperación específica, se trata de un *ius communicationis* que exige, salvo casos excepcionales como pueden ser los determinados por una guerra, una cooperación general por parte de todos los Estados que componen la sociedad internacional.

La frontera aérea del Estado, dentro de la cooperación de éste con los demás, no puede estar relacionada más que con la explotación de los recursos que puede ofrecer un medio como es el aéreo, y entonces habrá que determinar, en primer lugar, cuáles pueden ser estos recursos y el modo de su obtención. Es difícil imaginarse que el aire, como tal elemento, pueda ser capaz de suministrar al Estado cualquier tipo de riqueza al modo de como lo hace el mar o la tierra. Sin embargo, estos dos últimos no sólo son capaces de producir los frutos que conocemos y los que en un futuro se puedan obtener, sino que también representan un medio o un soporte físico por donde tienen lugar las comunicaciones entre los pueblos. Se ha dicho muchas veces que una carretera es, ante todo, una fuente de riqueza, y realmente no es desafortunada esta concepción. Las vías de comunicación, hoy y siempre, han constituido uno de los pilares básicos en los que se ha asentado la riqueza de una nación. Desde este punto de

vista, si bien el aire pocos o ningún fruto al estilo de los que pueden obtenerse en otros medios nos puede proporcionar, sí que nos ofrece el soporte físico necesario para que por él pueda tener lugar la navegación aérea y a través de ésta el transporte aéreo. Por lo tanto, el recurso principal que proporciona el medio aéreo es el de servir como vía de comunicación para que por ella pueda discurrir una determinada clase de transporte, y el modo de obtención es la tolerancia de cada Estado soberano en una parcela concreta del espacio aéreo para que ese transporte tenga lugar.

LA FRONTERA AEREA Y EL TRANSPORTE AEREO

Una de las notas características del transporte aéreo es su internacionalidad. En los tiempos actuales concebir al transporte aéreo constreñido dentro de los límites nacionales o domésticos, sería algo tan anómalo como utilizar naves interplanetarias para sobrevolar una isla. Independientemente de que el transporte nacional se efectúe, la vocación del transporte aéreo es eminentemente internacional. Es entonces cuando hemos de estudiar la significación de la frontera aérea del Estado dentro de esta explotación básica del medio aéreo y la problemática que presenta a la hora de desarrollarse un tráfico aéreo internacional que hace posible la realización de ese transporte aéreo.

Ya en el Capítulo IX de la 2ª Parte, cuando proponíamos una serie de disposiciones reguladoras de la frontera aérea de los Estados, distinguíamos entre la frontera aérea a los fines de soberanía y la que podía existir a los fines de tráfico aéreo. Evidentemente esto suponía ya una idea de principio para comenzar la agilización del tráfico. Sin embargo, y dentro de un programa de cooperación aérea a escala universal que, como hemos dicho, los Estados deberían disponerse a realizar en tiempo de paz, las mencionadas normas no bastarían y su categoría quedaría relegada al rango de disposiciones básicas, de normas de principio que actuarían con carácter transitorio mientras se llegaba a la pro-

ducción de otras más acordes con la empresa a realizar, o bien como normas provisionales y supletorias cuando una determinada circunstancia impusiese el cese temporal de las elaboradas para tal cooperación.

La frontera aérea del Estado, en sus dos concepciones principales, como frontera aérea externa y primaria y como frontera interna, tiene unas notas que hemos ido perfilando a lo largo de nuestro estudio que no la presentan como la figura más apropiada para facilitar el tráfico aéreo y conseguir los fines del transporte que éste facilita. La flexibilidad que a veces presenta no es suficiente a la hora de querer hacer realidad una auténtica cooperación aérea entre los Estados. Por este motivo debemos afrontar la problemática presentada y disponernos a efectuar un estudio acerca de las consideraciones que deberían tener presentes los Estados en cuanto a la significación de su frontera aérea desde el punto de vista de la cooperación.

Dividiremos nuestro estudio en dos partes principales, atendiendo, precisamente, a esos dos tipos de frontera aérea que ya conocemos.

A) La frontera aérea externa y primaria, y el tráfico aéreo

Por de pronto es fácil comprobar que la frontera del Estado, cualquiera que ella sea, siempre supone un obstáculo, una detención, un conjunto de trámites que cumplir, una interrupción si queremos, al fluir de un tráfico, de la clase que fuere, que discurre a través del territorio de varios Estados. Cuando se trata de la frontera aérea, ese obstáculo adquiere una serie de particularidades que se materializan no precisamente en una interrupción del tráfico, como lógicamente se puede comprender, sino en una distorsión del mismo, a veces incluso en una prohibición, que hace prácticamente imposible que aquél pueda desarrollarse dentro de unos márgenes de eficiencia y seguridad que en todo momento son necesarios para que el transporte aéreo al que sirve

de base pueda cumplir los cometidos que le son asignados. Se trata, pues, de estudiar la forma de que la frontera aérea, aun persistiendo, no suponga la más mínima dificultad para que el tráfico aéreo pueda desarrollarse con las máximas garantías a través de los espacios aéreos de unos Estados que están dispuestos a cooperar dentro de un clima de comprensión y buena voluntad.

- a) Algunos Proyectos y Convenios formulados hasta el presente que tienden a facilitar el tráfico aéreo a través de los diferentes Estados

El interés por establecer unas vías de comunicación aérea amplias y seguras, despejando del espacio aéreo toda suerte de barreras u obstáculos, que los Estados imponen para asegurar el ejercicio de su soberanía, ha sido siempre mantenido por todas las empresas aéreas y hasta alentado y querido por los mismos Estados. El Derecho Aéreo ha contribuido a sentar las bases jurídicas para que esas aspiraciones pudieran convertirse en una realidad palpable, y, efectivamente, con el apoyo y la colaboración de los Estados se han conseguido niveles de realización satisfactorios que abren el camino hacia metas todavía superiores.

El profesor Tapia Salinas recoge en una de sus obras (1) algunos de los esfuerzos jurídicos hechos hasta el momento en este campo de la cooperación aérea internacional y que se han plasmado en un conjunto de Convenios y Proyectos, muchos de ellos en plena vigencia, que auguran un sentir general de la necesidad de emprender una labor común hacia la consecución de un tráfico aéreo libre de todo impedimento a escala universal. Todavía en los albores hacia ese objetivo deseado, se ha conseguido superar etapas que han proporcionado resultados concretos a escala regional, y, así, el citado autor examina el contenido y el procedi-

(1) TAPIA SALINAS, Luis. "Estudios y Proyectos para la constitución de una flota aérea latinoamericana de carga". Universidad de Los Andes. Ediciones del Rectorado. 1974. Vol. I. Págs. 17-61.

miento propuesto en las distintas elaboraciones jurídicas que en ciertas regiones han tenido lugar. Para nuestro estudio creemos de interés resaltar algunas de esas realizaciones que pasamos seguidamente a exponer.

a') El movimiento regionalista aéreo en Europa

Seleccionaremos ciertos adelantos jurídicos conseguidos por este movimiento.

- Eurocontrol. El Convenio Internacional de Cooperación para la Navegación Aérea (Eurocontrol), fue firmado el 13 de diciembre de 1960 en Bruselas por los representantes de Bélgica, Francia, Alemania Federal, Luxemburgo, Holanda y Gran Bretaña. Entre los motivos principales que se citan para el establecimiento de este Organismo internacional, figura la reorganización de los métodos y procedimientos de control existentes y la creación de nuevas Regiones de información de vuelo.

Como observa Tapia Salinas, esa necesidad de internacionalizar el control de vuelo indicaba la conveniencia, tanto de adoptar una política común y uniformar las reglamentaciones fundadas en recomendaciones de la OACI, como la de integrar todos los servicios y coordinar la acción de los Estados, en un Organismo de características y alcance verdaderamente internacionales.

- Proyecto italiano de unificación aérea europea (Proyecto Sforza). Fue presentado a principios de 1951, ante el Comité de Ministros del Consejo de Europa por el Conde Sforza, Ministro de Asuntos Exteriores de Italia.

Los motivos principales en los que basó este Proyecto eran: la oportunidad de reducir las barreras y formalidades que se oponen a las relaciones entre los diversos Estados; hacer más rápidas las comunicaciones entre los pueblos; obtener el máximo rendimiento técnico y económico de las empresas aéreas y sobre todo

la oportunidad de sustraer a las tendencias nacionalistas una actividad de tanto interés como es la aviación civil (1).

(1) Por su interés, transcribimos la Parte II de este Proyecto, titulada: "Espacio aéreo europeo" teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, se propone:

- 1º.- Que los países occidentales convengan un Acuerdo por una duración de cincuenta años con el fin de crear un espacio aéreo común compuesto por la unión de los espacios aéreos nacionales.
- 2º.- Que el Convenio reúna primeramente a todas las naciones de la OEEC y si fuera posible no solamente sus territorios metropolitanos sino también sus territorios de ultramar de manera que se cree un espacio aéreo lo más amplio posible.
- 3º.- Que en este espacio los países contratantes tengan derecho al transporte aéreo de pasajeros, mercancías y correo y que el ejercicio de este transporte sea libremente realizado por sus aviones en las condiciones previstas por el reglamento citado en el nº 5.

En su consecuencia el derecho y su ejercicio mencionado anteriormente sería sustraído al sistema bilateral de los acuerdos aéreos actuales. El tráfico de cabotaje sería, por analogía, autorizado a condición de que los Estados contratantes hubieran obtenido con anterioridad autorización de los Gobiernos no miembros de este Acuerdo, pero ratificantes del Convenio de Chicago de 7 de diciembre de 1944.

4º.- Que la infraestructura, servicio de telecomunicación, protección de vuelo y salvamento, deberían ser coordinadas o gradualmente unificadas.

5º.- Que el espacio aéreo único en el cual serían respetados los derechos adquiridos por terceros países en virtud de acuerdos bilaterales, debería ser protegido y vigilado por una autoridad común, que dentro de las disposiciones establecidas por la OACI asumiera las funciones siguientes:

- a) Determinar las disposiciones que reglamentan esta libertad que los Gobiernos deberán asegurar.
- b) Asegurar la libertad de tráfico aéreo en el espacio único.
- c) Conceder la autorización para el ejercicio del tráfico aéreo después de verificar que las condiciones técnicas, financieras y jurídicas han sido regularmente satisfechas.
- d) Reglamentar la organización de los aeródromos civiles.
- e) Activar y vigilar la unificación de las infraestructuras.
- f) Organizar un centro único de investigaciones y estudios.

6º.- Que esta Autoridad común supranacional, elegida por los Estados contratantes, debería deliberar por el sistema de mayorías. El sistema de votación, tanto para la elección como para las decisiones ulteriores deberá ser reglamentado en el momento de su institución, sobre la base de principios que se establecerían. Estos principios deberían de todas formas tomar en consideración el número de habitantes, la superficie e incluso la posición geográfica de cada país contratante.

7º.- Que la Autoridad común supranacional debería funcionar, desde el punto de vista político y económico, en el seno de los Organismos internacionales existentes: la Asamblea del Consejo de Europa y el Consejo de la OEEC con la obligación de presentarles informes periódicos y recibir las instrucciones principales.

- Por último citamos, dentro del movimiento regionalista aéreo en Europa, una serie de realizaciones jurídicas directamente relacionadas con el transporte aéreo pero que contienen también una referencia, más o menos directa, al tráfico aéreo y que son realmente avances en este campo que es necesario constatar.

Dentro del Consejo de Europa destaca el Proyecto Bonnefus, presentado a su 3ª Asamblea de mayo de 1951 por M. Edouard Bonnefus, Presidente de la Comisión Especial de Transportes, para la creación de una Alta Autoridad europea de Transportes. Asimismo, y también sometida a la 3ª Asamblea, es de interés una Recomendación que fue aprobada en diciembre de 1951, referente a la creación de una Asociación de compañías aéreas europeas.

Por último, la Exposición de motivos Van de Kieft que constituye un completo informe efectuado en el ámbito de la Comisión de Asuntos Económicos, en el que se tratan temas de interés para la coordinación de los transportes aéreos europeos.

El esfuerzo de la Comisión Europea de Aviación Civil (CEAC) produjo, igualmente, valiosos resultados para la coordinación del transporte aéreo en Europa, resultados que se han visto materializados tanto en la producción de textos y recomendaciones en todas sus Conferencias, como en los trabajos que lleva a cabo para conseguir unos mayores avances en beneficio del transporte aéreo europeo.

a") El movimiento regionalista aéreo en Latinoamérica

Nos referiremos primeramente a ciertas Resoluciones y Reco-

(1) cont. pág. anterior

89.- Que las diferencias eventuales que podrían surgir, tanto en lo que respecta al funcionamiento de la Autoridad mencionada como respecto a la utilización del espacio aéreo, serían sometidos al juicio obligatorio de un Tribunal Internacional de Justicia.

mendaciones hechas en el seno de algunas Conferencias internacionales celebradas por la CITA (Confederación Interamericana de Transporte Aéreo) que aun siendo una Organización de carácter privado merece ser tenida en cuenta por la importancia de sus resoluciones en relación con nuestro estudio.

- X Conferencia Internacional (Buenos Aires, diciembre de 1964). Resolución nº 1: La presente Resolución se refiere a la Defensa y Coordinación latinoamericana de la Política Aérea (1). Resolución nº 2: Dentro de la referencia a la Defensa y Coordinación latinoamericana de la Política Aérea (2).

(1) Su texto es el siguiente:

Considerando:

Que la promoción de la actividad aeronáutica latinoamericana es objetivo fundamental de CITA,

Que para la eficacia de esa promoción resulta imprescindible que todos los Estados latinoamericanos establezcan las instituciones apropiadas para la defensa de la política aérea, a cuyos principios básicos debe acomodarse la explotación aeronáutica,

Que el compromiso común de los Estados latinoamericanos, empeñados en un mejor nivel de vida para sus pueblos exige que la actividad aeronáutica, como instrumento eficaz a tal finalidad, responda a una política coordinada, dispuesta de común acuerdo entre dichos Estados.

Por ello, la Confederación Interamericana de Transporte Aéreo

Resuelve:

Invitar a los Estados latinoamericanos a que consideren la posibilidad de concretar en un Acuerdo multilateral las normas tendentes a la defensa y coordinación de la política y poder aéreo general, mediante la adopción de los procedimientos que estimen más convenientes.

(2) Seleccionamos de la presente Resolución el siguiente texto:

Considerando:

Que la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC), al establecer una zona de libre comercio entre los países de América Latina para la aceleración de sus respectivos procesos de desarrollo económico, ha puesto en movimiento un instrumento fundamental para el logro de "un mejor nivel de vida para sus pueblos",

Que en el tratado respectivo no se han previsto adecuadamente los medios de transporte para la realización de los objetivos propuestos,

.....

Que es imprescindible estructurar jurídicamente un sistema de tráfico aeronáutico acorde con las finalidades de ALALC que contribuye a la dinámica de un mercado común latinoamericano,

Que frente a las futuras transformaciones técnicas en materia de aviación, los Estados latinoamericanos deben estar preparados para recibir los beneficios que ello ha de importar en materia de transporte aéreo,

- XII Conferencia Internacional (Montevideo, septiembre de 1967). Resolución nº 4. Esta Resolución tenía por objeto la promoción de Acuerdos Regionales de transporte aéreo en Latinoamérica (1).

(2) cont. pág. anterior

Que estando CITA integrada por las fuerzas vivas de la actividad aeronáutica comercial latinoamericana, interesadas todas en la realización de los fines de ALALC.

Por ello, la Confederación Interamericana de Transporte Aéreo

Resuelve:

1º.- Requerir con carácter de urgencia de los Gobiernos latinoamericanos integrantes de ALALC la preparación de un convenio multilateral internacional que tenga por objeto la creación de un mercado común de tráfico aéreo en vista a la realización plena de las finalidades del Tratado de Montevideo, de conformidad con los siguientes principios básicos:

a) Promover la protección de los tráficos efectuados entre los países de la zona del Mercado Común de Tráfico Aéreo, a cargo de las empresas de los países latinoamericanos.

f) Establecer un amplio sistema de coordinación de los servicios aéreos de los países integrantes del Mercado Común de Tráfico Aéreo.

4º.- Ofrecer a los Gobiernos de los Estados latinoamericanos el aporte de CITA en todo lo relacionado con la preparación de un convenio multilateral, estableciendo un Mercado Común de Tráfico Aéreo.

(1) Dice así:

Considerando:

Que es necesario la promoción de Acuerdos Regionales de Transporte Aéreo en Latinoamérica.

Por ello, la Confederación Interamericana de Transporte Aéreo

Resuelve:

1º.- Que se considere el tráfico regional en un sistema amplio, de zona, cuenca aérea, sin perjuicio del tramo especial que merezcan ciertos tráficos vecinales.

2º.- Que deben mantenerse los más amplios contactos con el sistema de integración y complementación económica, en régimen de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio -ALALC- y en todo el ámbito de Latinoamérica.

3º.- Que deben promocionarse los Acuerdos Jurídicos Económicos, que permitan obtener el ideal de una uniformidad normativa aerocomercial.

- XIII Conferencia Internacional (Bogotá, noviembre de 1968). Recomendación nº 1. En ella se contemplan las bases para un Acuerdo Multilateral de transporte aéreo latinoamericano (1).

- COCESNA. Esta Organización, la Corporación Centroamericana de Servicios de Navegación Aérea, es la paralela en Latinoamérica a la Organización Eurocontrol en Europa. El Convenio que la constituye fue firmado el 26 de febrero de 1960 por Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, entrando en vigor el 1 de diciembre de 1961 al recibir la ratificación de cuatro de los Estados contratantes.

La Organización fue creada a petición de los Directores de Aviación Civil de los Estados Centroamericanos y con la asistencia técnica de la OACI. Es un auténtico Organismo de servicio público para proporcionar la prestación de los servicios de tránsito aéreo y de telecomunicaciones aeronáuticas y radioeléctricas para la navegación aérea, en los territorios de los Estados contratantes y de acuerdo con el plan regional de la OACI.

- También son de interés en cuanto a la labor en pro de la coordinación del transporte aéreo y de los servicios aéreos en América: los esfuerzos llevados a cabo por la OEA, que dieron lugar a las Conferencias de Expertos gubernamentales de Aviación Civil celebradas en Washington y Santiago de Chile en los años 1963 y 1964 respectivamente, y a los trabajos del Consejo Inter-

(1) El texto seleccionado es el siguiente:

La Confederación Interamericana de Transporte Aéreo (CITA) recomienda:

12.- Que el concepto de tráfico regional latinoamericano debe ser entendido en su concepción amplia, o sea en el sentido de que aquél es el que se efectúa íntegramente dentro del ámbito latinoamericano. En consecuencia, todo el tráfico de 3ª y 4ª libertades realizado en el ámbito latinoamericano estaría involucrado en dicho concepto.

29.- Que el concepto del tráfico regional limítrofe debe ser entendido como aquél que se origina en un país latinoamericano y tiene como destino otro país latinoamericano con fronteras comunes al primero.

.....

americano Económico y social; el Proyecto de Convenio Regional de Transporte aéreo internacional, con intención de constituir la llamada Flota Aérea Latinoamericana (FALA) aprobado en Lima en julio de 1960; algunos intentos de colaboración latinoamericana en el transporte aéreo, como el que tuvo lugar en el seno de la XIII Conferencia Internacional de la CITA, en donde se aprobó una Resolución que creaba la Red de integración aérea Pan-Amazónica, o bien los contactos que tuvieron lugar en Bogotá en septiembre de 1968 entre representantes de compañías aéreas de varios países para crear un Consejo de Líneas Aéreas Latinoamericanas (CLALA); etc.

a'') El movimiento regionalista aéreo africano

El regionalismo aéreo africano, observa Tapia Salinas (1), ofrece unas características especiales que lo diferencian del europeo y del americano y que están en función de varios factores concurrentes, como pueden ser las propias características geopolíticas del continente, la perduración de la influencia de los Estados colonialistas, el retraso en la emancipación de los países y la ausencia de una legislación aeronáutica. Este último -en opinión del mencionado autor- ha motivado que al independizarse los Estados africanos se encontraran en una situación legislativa tal que, o bien aceptaban las disposiciones de su Estado protector, o bien se veían en la necesidad de promulgar nuevas disposiciones en forma de Leyes o Códigos aeronáuticos. En cualquier caso -sigue diciendo- la ausencia de legislación propia ha sido un factor que ha facilitado grandemente los deseos de colaboración y coordinación de empresas hacia un regionalismo aéreo africano.

Los logros jurídicos que, para nuestro estudio, merecen destacarse, son los siguientes:

(1) TAPIA SALINAS, Luis. "Estudios y Proyectos ...", cit. Vol. I. Págs. 57-58.

- ASECNA. Por estas siglas se conoce a la Agencia para la Seguridad de la Navegación Aérea en Africa y Madagascar. Es el Organismo en Africa equivalente a los que constituyen Eurocontrol y COCESNA en Europa y América respectivamente, pero con la particularidad de ser su creación anterior a la de estos últimos.

El 12 de diciembre de 1959, en reunión celebrada en el Senegal por un grupo de representantes de los países de la llamada Africa negra francesa, fue aprobada la creación de dicha Agencia a través de un Acuerdo intergubernamental que entró en vigor el 1 de enero de 1960, modificado el 6 de julio del mismo año.

La misión de ASECNA es también, lógicamente, atender a las necesidades que plantea el control de la navegación aérea en el Continente africano y representa un deseo de establecer una cooperación en los servicios aéreos entre los diferentes Estados del mismo.

- Comisión Africana de Aviación Civil. En el año 1969, en Addis Abeba, se celebró una Conferencia de Estados africanos convocada por la OUA y la Comisión Económica para Africa con la participación y patrocinio de la OACI, que llevó a cabo la creación de una Comisión.

La Conferencia adoptó unos Estatutos en los que se determina que la Comisión Africana de Aviación Civil es un órgano autónomo e independiente al que pueden pertenecer todos los Estados africanos miembros de la Comisión Económica para Africa o de la OUA. La organización facilitará a las autoridades de aviación civil de los Estados miembros, un foro en el que podrían debatirse y planificarse todas las medidas de cooperación necesarias en materia de aviación civil y promoverá la coordinación, la utilización más adecuada y el fomento metódico del transporte aéreo africano.

Entre las funciones que desempeñará la Comisión Africana de Aviación Civil destacan: la formulación de planes y la ejecu-

ción de estudios sobre cuestiones relacionadas con la economía del transporte aéreo africano, planes para la explotación de los servicios eléctricos, promover la facilitación y ejecutar los planes regionales y las especificaciones de la OACI.

La Conferencia tuvo un gran eco y en ella estuvieron presentes 32 Estados africanos.

a^{IV}) La colaboración de las Compañías aéreas

Las mismas Compañías aéreas, auspiciadas por los propios Estados, han realizado un gran esfuerzo dirigido a la explotación en común del transporte aéreo dentro de una gran zona o región, que ha llevado consigo una coordinación de los servicios aéreos y una facilitación del tráfico a través del espacio aéreo de los diferentes Estados. Vamos a citar tres exponentes de esta colaboración en cada una de las regiones que hemos tratado anteriormente.

- En Europa, es digno de mención el acuerdo SAS (Scandinavian Airlines System) y la serie de disposiciones gubernamentales para el cumplimiento del mismo, que se efectúan a través de los siguientes principios (1):

- . Acuerdo relativo a la cooperación en materia de aviación civil entre los Gobiernos de Suecia, Noruega y Dinamarca firmado el 20 de diciembre de 1951. Se refiere a la aprobación del Acuerdo de Consorcio Aéreo Escandinavo y dispone una cooperación general entre las Autoridades de Aviación Civil.
- . Reglamento relativo a la cooperación entre las Autoridades competentes de Aviación Civil. Se dispone en él la celebración de reuniones periódicas entre las Autoridades de Aviación Civil de los tres países, constituyéndose un Organismo de coordinación.

(1) JAPIA SALINAS, Luis. "Estudios y Proyectos ...", cit. Vol. I. Págs. 33-34.

- . Acuerdo de garantía. Los tres Gobiernos convienen en conceder a sus respectivas compañías las necesarias garantías que les permitan cumplir sus obligaciones de conformidad con el acuerdo de Consorcio.
- . Concesiones a las Compañías constituyentes. Se refieren al personal empleado, a los programas de tráfico, y actividades relacionadas con los pools, tráfico mancomunado, etc...

- En América, como anteriormente hemos indicado, podemos destacar el Proyecto FALA y el más moderno FALAC, que prevé la constitución de una Flota Aérea Latinoamericana de Carga, y que desde el año 1966 ocupa a los representantes de las Compañías aéreas más importantes de Latinoamérica y a las Autoridades aeronáuticas de los Estados respectivos.

- En Africa, no puede olvidarse la importancia de la Compañía multinacional Air Afrique que constituye uno de los intentos más interesantes de cooperación e integración entre empresas aéreas.

La Compañía Air Afrique se constituyó por el denominado Tratado de Yaoundé, firmado en la capital de la República del Camerún el 28 de marzo de 1961. Once Estados africanos otorgaron su firma en dicho texto (1).

(1) Por su importancia, destacamos las siguientes líneas tomadas de la traducción libre que Tapia Salinas hace a la versión oficial del Tratado en lengua francesa e inserta en el Apéndice 9 de la obra de este autor que acabamos de citar anteriormente. Vol. I. Págs. 319-323.

. En la Exposición de Motivos:

Considerando que el desarrollo de la aviación civil y en particular del transporte aéreo, puede contribuir poderosamente a crear y mantener la amistad y la comprensión entre los Estados contratantes,

Considerando que la existencia de un medio de transporte aéreo común a sus Estados es capaz de mejorar las relaciones internacionales permitiendo un mejor conocimiento entre los Estados.

.....

a^v) Proyectos de internacionalización de los transportes aéreos

Quizás hayan sido éstos, a nuestro juicio, los intentos más ambiciosos dentro de la idea de llegar a una uniformidad total del transporte aéreo internacional con la consiguiente unificación de la coordinación de los servicios aéreos y del tráfico aéreo internacional.

(1) cont. pág. anterior

. En el Título I: Creación de una Sociedad Común de Transportes Aéreos, Capítulo I: Objeto de la Sociedad:

Art. 1.- A la vista de la explotación de los derechos de tráfico aéreo concernientes a las relaciones entre sus territorios y con el exterior, los Estados contratantes han decidido crear una Sociedad de Transportes Aéreos, con un Estatuto apropiado, denominado en lo sucesivo "Sociedad Común".

Art. 2.- Los Estados contratantes se comprometen a designar a la Sociedad Común como el medio elegido por cada uno de ellos para la explotación de sus derechos de tráfico y transportes aéreos concernientes a sus relaciones internacionales.

. En el Título II: Del Comité de Ministros de Transportes:

Art.11.- Los Estados contratantes uniformarán su legislación y reglamentación en materia de aviación civil y comercial y, en especial, en las cuestiones siguientes:

- Derecho sobre aeronaves.
- Matriculación y navegabilidad de las aeronaves.
- Circulación aérea.
- Medidas destinadas a facilitar el transporte aéreo.
- Contrato de transporte aéreo.
- Explotación técnica de las aeronaves de transporte aéreo.
- Estatuto del personal profesional de navegación.

Los Estados contratantes uniformarán su posición en lo que concierne a los convenios internacionales relativos a la Aviación Civil que serán sometidos al examen del Comité de Ministros de Transportes, que adoptará recomendaciones sobre la materia.

. Por último, de las Disposiciones varias finales, destacamos el siguiente artículo:

Art.12.- Los Estados contratantes tomarán las disposiciones de orden jurídico, financiero, fiscal y aduanero, de forma que permitan el ejercicio normal de la actividad de la Sociedad Común, habida cuenta de su Estatuto particular y de su cualidad de medio elegido por cada uno de ellos para la explotación de sus relaciones internacionales.

Cuando Tapia Salinas considera el tema de la explotación de carácter público internacional de rutas aéreas (1), basándose en los arts. 55, 77, 78 y 79 del Convenio de Aviación Civil Internacional de Chicago de 1944, llega a la conclusión de que: *parece ser admisible en Derecho Internacional Aéreo, la constitución de un Organismo en el que participen directamente los Estados, para la explotación del transporte aéreo, con aplicación general o con actividad restringida en cualquier ruta o región, que caería dentro del Convenio de Chicago y quedaría amparado por el mismo.* A este respecto, el autor cita una serie de proyectos de los que seleccionamos los siguientes:

- La explotación internacional a partir de la Conferencia de Chicago. En la Conferencia de Chicago de 1944, ante las denominadas tesis en presencia, y dejando aparte las de Estados Unidos, partidarios de la libertad de tráfico, y Gran Bretaña, que defendía un tráfico controlado y otorgado, son de interés las dos siguientes:

La de Nueva Zelanda, a la que se unió Australia, que defendía la creación de una Empresa aeronáutica internacional única, cuyo objetivo sería la explotación de todas las líneas internacionales del globo, bajo una Autoridad internacional del transporte aéreo, y con una sola bandera que simbolizaría la paz universal y la buena voluntad.

Canadá pretendía excluir una competencia en cuestión de tarifas, pero no suprimía la sana concurrencia, reglamentándola con el fin de permitir a las empresas aéreas acreditadas la elevación de la frecuencia de sus servicios.

Establecía un Organismo Internacional del Transporte Aéreo con jurisdicción total y dividía el mundo en grandes regiones geográficas sometidas a Consejos Regionales.

(1) TAPIA SALINAS, Luis. "Estudios y Proyectos ...", cit. Vol. I. Págs. 87-93.

En la Primera Asamblea de OACI ya fue estudiado el problema de la organización y explotación del transporte aéreo internacional, así como de la propiedad y explotación mancomunada de los servicios aéreos internacionales en las rutas principales.

- El proyecto presentado al Comité Jurídico Internacional de la Aviación. Este Organismo trató el tema de la internacionalización de las rutas aéreas en bastantes ocasiones, pero fue en su X Congreso Internacional, celebrado en Aix-en-Provence (Francia) en mayo de 1948, en donde se produjo una Recomendación en la que se acordó que el asunto debería seguir siendo estudiado, a la vista de su importancia y los resultados obtenidos hasta entonces.

Lo más interesante de este Congreso fue la Ponencia presentada por La Pradelle respecto a dos problemas importantes:

- . La propiedad internacional de las rutas de largo recorrido. Se proponía la formación de una Unión Aeronáutica creada por un Convenio internacional, la cual sería la que autorizaría a la creación de las rutas internacionales dentro del territorio de la Unión, preparando los planes y creando un Establecimiento público internacional que asumiría la propiedad de dichas líneas.

Otra solución sería que los Estados invitaran a las compañías nacionales que explotaran una misma línea, a unirse en una compañía internacional única, sin necesidad de ningún Convenio internacional.

- . La explotación internacional de las rutas de largo recorrido. Una vez acordado el principio de la propiedad internacional de estas líneas, aparecerían los problemas lógicos de la explotación referidos al financiamiento, matriculación de aeronaves, personal, etc... Estas cuestiones podrían quedar resueltas con la colaboración de los Estados miembros y con el funcionamiento adecuado del Establecimiento público internacional antes mencionado.

b) La frontera aérea externa y primaria en la facilitación del tráfico aéreo

Los Proyectos y Convenios que acabamos de estudiar y que tienden evidentemente, como hemos visto, a la facilitación del tráfico aéreo a través de los diferentes Estados, no han hecho mención alguna a la frontera aérea de éstos. Sin embargo, aquélla subsiste, y esta subsistencia no va a constituir precisamente un elemento más de facilitación sino todo lo contrario. Se hace, pues, necesario, hacer algunas reflexiones en torno a este problema.

En primer lugar, hubiera sido, en cierta manera, un absurdo jurídico traer a colación una figura como la frontera aérea del Estado al tratar de proponer una serie de medidas conducentes todas ellas al establecimiento de una cooperación internacional en materia de transporte y tráfico aéreos. Lo hubiera sido por dos razones principales: Primeramente, porque no existiendo nada regulado al respecto en ningún tratado, sobre todo en ningún tratado de tipo general, no eran estos Proyectos los lugares más adecuados para introducir ex novo una figura jurídica de tales características. En segundo lugar, porque si formalmente no se considera esa institución, resultaría extemporáneo y antinómico traer a la mesa de negociación un obstáculo más cuando de lo que se trata es de suprimir los ya existentes.

Nosotros, a lo largo de este estudio, no solamente hemos hecho de la frontera aérea del Estado el núcleo de nuestra preocupación, recurriendo a toda suerte de ayudas para llegar a un concepto de ella lo más exacto posible, sino que hemos propuesto una fórmula para su regulación dentro de la normativa general aeronáutica y de la particular de cada Estado. Por este motivo, creemos que a la hora de pensar en una solución jurídica para facilitar el tráfico aéreo a través de los diferentes Estados, objetivo a lograr con el fin de hacer realidad una auténtica cooperación aérea de los mismos en tiempo de paz, no debemos olvidar la presencia de esta institución jurídica.

Por otra parte, siempre hemos creído conveniente que la introducción de una figura nueva, como es la frontera aérea, dentro de la legislación vigente, debía de causar la menor extorsión posible a una sistemática establecida a lo largo ya de bastantes años, y por esta razón propusimos su interpolación en el conjunto de las normas existentes, a modo de esos artículos bis que se intercalan en algunos Códigos, habida cuenta, sobre todo, de que la frontera aérea no es desconocida por nadie y hasta, como decíamos, hay que considerarla latente en cualquier normativa aeronáutica.

Por estas razones, la frontera aérea del Estado, la principal, que es la externa y primaria, hay que tenerla presente en cualquier intento de Proyecto del estilo de los que hemos analizado.

Por lo que se refiere a la realización de un Convenio dirigido a hacer posible la facilitación del tráfico en el espacio aéreo, hemos de pensar, primeramente, que el Derecho Internacional Aéreo admite su existencia. El Convenio Internacional aeronáutico más general que hoy día existe, el de Aviación Civil Internacional firmado en Chicago en 1944, da paso a tal empresa. Dicho Convenio tendría que superar el ámbito regional y adquirir dimensiones universales, de acuerdo con el avance incesante de la técnica aeronáutica y con los progresos que en un futuro son de esperar. Por cuanto a la factura de ese Convenio tendríamos que tomar como base la de otros que antes han existido, como hemos tenido ocasión de ver, aumentados en las notas que los tiempos actuales hacen necesario verter, y dirigir todo el conjunto normativo de facilitación del tráfico hacia la consecución de un transporte aéreo internacional auténticamente eficaz y libre de cualquier impedimento.

Las fronteras aéreas de los Estados, para los cuales ya existiría una regulación básica, no supondrían traba alguna que dificultase la fluidez del tráfico aéreo perseguido, y en tal

Convenio se eliminarían al máximo toda la serie de requisitos y trámites que en otro caso serían exigidos antes, durante y después de cualquier itinerario aéreo. La OACI sería la encargada de auspiciar y llevar a feliz término el Convenio que proponemos.

B) La frontera aérea interna y el transporte aéreo

Como hemos venido repitiendo a lo largo de nuestro trabajo, el fin último del que atraviesa la frontera aérea externa de uno o varios Estados es alcanzar el territorio de cualquiera de ellos, o en otro sentido, el fin de un transporte aéreo internacional es trasladar a las personas, correo o mercancías desde el territorio de un Estado al de otro por el medio más rápido posible. En cualquier caso, en el territorio de un Estado ha terminado toda actividad que ha tenido su desarrollo en el espacio aéreo.

Sería ilógico, después de haberse tomado todo tipo de medidas encaminadas a facilitar el tráfico aéreo que ha servido de base para la agilización y eficiencia del transporte aéreo, encontrarse con una frontera interna que no gozase de las mismas características de flexibilidad que se han venido dando en las externas. Sería fácil reconocer una oposición completamente inacorde con las premisas que venimos justificando.

Es comprensible que la soberanía del Estado deje sentirse con más fuerza en el propio territorio, al fin y al cabo en él se asienta el Estado y no en el aire o en el mar, como admisible puede ser el conjunto de intereses que tiene que defender. Sin embargo, en lo que concierne al transporte aéreo, los Estados deben arbitrar una serie de normas que tiendan a facilitar en la medida de lo posible el traspaso de esas barreras internas, como medio ineludible de hacer llegar al territorio lo que se preparó con tal fin, y a la vez, contribuir con todos los recursos a su alcance para que ese transporte aéreo pueda proseguir hacia otros territorios a donde tenga que cumplir su misión. Con

razón dice Mapelli López (1) que el transporte aéreo es no sólo eminente y radicalmente dinámico, sino que se desenvuelve fuera del ámbito reducido de un país. Es ciertamente grave la carga de formalidad inútil y engorrosa que en el procedimiento interno pueda establecerse dentro de las fronteras de una nación, pero al fin y al cabo, estos requisitos han de cumplimentarse por quienes están habituados a ello y por quienes conocen, por ser conciudadanos de los propios funcionarios que los exigen, la idiosincrasia y manera de actuar de su Administración. En cambio, trasladado ello al transporte aéreo se agudiza el obstáculo que puede llegar a hacer nulo el progreso de la técnica. La máquina es cada vez más veloz y capaz de vencer las resistencias físicas, pero se le opone la muralla de papel de los reglamentos, y de nada sirve que se acorte el viaje durante el vuelo si luego ese tiempo se pierde en cumplimentar formalidades las más de las veces inútiles.

En el Capítulo IX de la 2ª Parte de nuestro estudio, decíamos que las fronteras aéreas internas deberían quedar reguladas, en razón a su naturaleza, por cada uno de los Estados. Era lógico, ya que éstos tienen que defender en cada caso intereses que no son coincidentes. Sin embargo, existe un segmento de intereses comunes a los Estados, cuya extensión puede ser ampliable en la medida que se quiera ampliar la cooperación, que pueden reducir el conjunto de trámites y formalidades a exigir para poner a salvo aquéllos, e incluso, tomando en común las medidas pertinentes, llegar a su total desaparición. Dentro de la cooperación aérea internacional, de la que venimos partiendo a lo largo del presente Capítulo, se hace cada día más necesario y urgente que los Estados se dispongan a establecer una normativa respecto a sus fronteras aéreas internas capaz de expresar una congruencia con el Proyecto de facilitación del tráfico aéreo

(1) MAPELLI LOPEZ, Enrique. "Trabajos de Derecho Aeronáutico y del Espacio". Colección de Estudios jurídicos. Madrid, 1978. Vol. II. Pág. 145.

al que antes hemos hecho mención. Sería como una forma de ensamblar, dentro del clima de esa cooperación, lo internacional y lo estatal.

La constitución de una Reglamentación interna que satisficiera estas necesidades es perfectamente posible. La idea inicial la tenemos ya en el art. 22 del mismo Convenio de Aviación Civil Internacional de 1944 al afirmar que: *Cada uno de los Estados contratantes conviene en adoptar todas las medidas posibles, mediante reglamentos especiales o de otro modo, para facilitar y acelerar la navegación de aeronaves entre los territorios de los Estados contratantes y para evitar todo retardo innecesario a las aeronaves, tripulación, pasajeros y carga, especialmente con motivo de la aplicación de leyes de inmigración, cuarentena, aduanas y despacho.* Esta declaración del Convenio viene a detallarse en el Anexo 9 del mismo, Anexo que en sus 8 Capítulos y 5 Apéndices ofrece una buena base de partida para empezar a trabajar. Dentro de estas directrices los Estados deberían prever la serie de medidas a adoptar ante el futuro que presenta el transporte aéreo y hacer que, de algún modo, éstas quedasen plasmadas en sus respectivas regulaciones sobre la frontera aérea interna, pues hoy más que nunca, como ya dijera Pelayo Serrada y García Olay en el año 1967 (1), *deberán revisarse los criterios que inspiran la actual regulación del transporte aéreo para adecuarlos a las exigencias que impone su masificación por el empleo de aeronaves subsónicas de gran capacidad, y concretamente simplificarse las formalidades de despacho, tanto de pasajeros como de mercancías, y como, en este sentido reitera Mapelli López (2), es de necesidad absoluta el planteamiento serio y científico de la facilitación en los métodos de despacho de aeronaves, de carga y de pasajeros.*

(1) SERRADA Y GARCIA OLAY, Pelayo. Ponencia presentada en las II Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y del Espacio. Universidad de Granada. Octubre de 1967.

(2) MAPELLI LOPEZ, Enrique. "Trabajos de Derecho Aeronáutico y del Espacio", cit. Vol. II. Pág. 148.

HACIA UNA NAVEGACION SIN FRONTERAS

Al querer afrontar esta posibilidad nos referimos sólo, como es natural, a las fronteras aéreas externas y primarias de los Estados.

¿Sería posible conseguir una navegación aérea sin fronteras? O planteando el problema de otro modo, ¿estarían los Estados dispuestos a suprimir, en tiempo de paz y a los solos fines del tráfico aéreo, las barreras que representan sus fronteras aéreas? La idea que sugerimos no es otra cosa que llevar el Convenio de facilitación del tráfico aéreo propuesto en el epígrafe anterior a sus últimas consecuencias. Sería algo así como el desideratum del mencionado Convenio.

Vamos a analizar la viabilidad de un Convenio en tal sentido desde varios puntos de vista.

a) Antecedentes

En el Capítulo IV de la 1ª Parte de nuestro trabajo, al estudiar las diversas concepciones doctrinales de la frontera aérea, encontrábamos opiniones de determinados autores que abogaban por una supresión de aquélla o al menos por una devaluación progresiva de la misma que reclamaba el desarrollo económico del transporte aéreo y el mantenimiento de la paz. Afirmaban que si las fronteras aéreas habían sido consecuencia de una convención, su desaparición no era más que una cuestión de convenciones o acuerdos entre Estados. Otros, trataban de minimizar la importancia de la frontera aérea y de su trazado argumentando que los vuelos de los satélites a gran altura que en la actualidad tienen lugar, consiguen sobradamente toda esa serie de datos que los Estados, recelosos, pretenden guardar. Otros, en fin, consideran a la frontera aérea del Estado como una pura ficción y sin contenido real alguno.

En el Derecho positivo, el Convenio de Aviación Civil Inter-

nacional de 1944, por citar el más importante, estimula a los Estados, como hemos tenido ocasión de ver a lo largo de este Capítulo, a facilitar en todo lo posible el tráfico aéreo a través de los mismos. Lógicamente, no existiría ningún inconveniente jurídico para que se suprimiese un impedimento al tráfico aéreo como el que constituye la frontera aérea. Pero en este aspecto, todavía existe una razón mucho más poderosa: Al no existir disposición alguna, ni racional ni internacional, que regule de cualquier manera la frontera aérea, huelga hablar de su posible desaparición.

De lege ferenda tenemos los Proyectos realizados hasta el presente, a los que en parte nos hemos referido en este Capítulo, que tienden a crear un espacio aéreo único y por consiguiente sin frontera posible. Por último, y creemos que esto es verdaderamente importante, la realidad actual que nos muestra un permiso tácito, si queremos forzado, a que determinados ingenios aéreos estén sobrevolando los diferentes Estados, por consiguiente sin frontera alguna que les entorpezca, y ocasionando un peligro para la seguridad de éstos muchísimo mayor que el que podría presentar un transporte aéreo sin fronteras a través de los mismos que, en última instancia, podría ser fácilmente controlado.

b) Inconvenientes que surgirían al realizar un Proyecto de tal naturaleza

Indudablemente los únicos inconvenientes que surgirían a la hora de llevar a cabo un Proyecto de supresión de fronteras aéreas a los solos fines del transporte aéreo, serían los políticos. Estos inconvenientes radicarían principalmente en la división actual del mundo en dos bloques antagónicos que hacen bifurcarse las ideas y los conceptos hacia dos polos hasta el momento irreconciliables. Hemos tenido ocasión de comprobar a lo largo de nuestro estudio las diferencias existentes entre las legislaciones de los países del Este y las del Mundo Occidental, las distintas maneras de proceder en los casos de violación presunta

de la frontera aérea de un Estado cuando se trataba de un país de un bloque u otro. Por otro lado, las formas de resolver los problemas económicos, y el transporte aéreo es uno de ellos, no son iguales en un lado y en otro. Son, en último término, dos tendencias desiguales dirigidas a lograr la preponderancia absoluta en el mundo entero a costa del derrumbamiento de una de ellas y de cuya cooperación hay que dudar. A estos problemas principales, tendríamos que añadir el distinto nivel aeronáutico que existe entre los diversos países que haría sospechar a muchos de ellos las ganancias que de realizarse un Proyecto de tal envergadura iba a reportar a algunos a costa de los prácticamente nulos beneficios que dispensaría a los restantes. Todos estos inconvenientes vendrían a estar incrementados por la incertidumbre que proporciona a los Estados el hecho de no existir regulación alguna acerca de la frontera aérea y que lleva a cada uno a resolver sus problemas de soberanía en el espacio aéreo, ante un posible ataque a la misma, de forma unilateral y con arreglo a las fuerzas de las que cada cual pueda disponer.

Como vemos, varias e importantes serían las dificultades que obrarían en contra de la aprobación de tal Proyecto.

c) Posible forma de llegar a un Convenio

Ya es de por sí esperanzador que hayan existido Proyectos, si no dirigidos a suprimir las fronteras aéreas de los Estados, si tendentes a la creación de grandes espacios aéreos sobre los mismos que en cierto modo implicaban dicha supresión. Así, los había que propugnaban un espacio aéreo europeo, un espacio aéreo africano, hasta un espacio aéreo único. Si a esto añadimos la opinión favorable de la doctrina jurídica y el estímulo que los Estados reciben del Derecho positivo a establecer una cooperación que trate de facilitar al máximo el tráfico aéreo internacional, tenemos que concluir que el clima que para la realización de tal Convenio existe, ayuda al inicio de una serie de negociaciones previas entre los Estados que un Organismo internacional como

OACI podría convocar.

El hecho de poder contar, de prosperar una determinada regulación de las fronteras aéreas de los Estados del estilo de la que venimos proponiendo, con una legislación concreta que asegure la soberanía de cada Estado en el espacio aéreo que le corresponde y prevenga las soluciones correspondientes ante cualquier ataque a la misma, supone un cierto margen de confianza que hace desaparecer la incertidumbre que en ese sentido pueda existir y permite a los Estados la denuncia correspondiente del Convenio que se hiciera sobre supresión de fronteras aéreas cuando la ventaja convenida fuera aprovechada por alguno de ellos para fines distintos a los del transporte aéreo.

La realidad económica nos muestra diariamente ejemplos de países muy distantes en sus concepciones políticas que a la hora de negociar económicamente comparten ideas muy semejantes. Dado el gran impacto que el transporte aéreo produce en la economía, podrían esperarse resultados positivos a la hora de establecer conciertos sobre la facilitación de aquél.

Es un hecho patente el distinto nivel económico aeronáutico que presentan los diversos países. Un Convenio de supresión de fronteras a los efectos del transporte aéreo, supondría evidentemente unos beneficios para los países privilegiados muy superiores que los recibidos por los que no lo son tanto. Estas diferencias, que siempre existieron, podrían originar orientaciones opuestas a la firma de tal Convenio. Realmente han sido los intereses particulares de cada Estado los que, a lo largo de la Historia de la Aeronáutica, han querido justificar las distintas tesis. Es así como Tapia Salinas (1) explicaba las diferentes posiciones mantenidas por Estados Unidos e Inglaterra en la Conferencia Internacional de Aviación Civil de Chicago:

(1) TAPIA SALINAS, Luis. "El Porvenir del Tráfico Aéreo". Artículo publicado en la Revista del Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1945.

Podemos afirmar que todo el porvenir de la aviación civil y mercante, todas las discusiones, puntos de vista y actitudes en su consecuencia, giran simplemente alrededor de estas soluciones: libertad absoluta de la navegación aérea y por consiguiente modificación del tradicional sistema de la soberanía sobre el espacio aéreo, preconizado por los Estados Unidos; o sometimiento del tráfico civil aeronáutico a un Organismo superior de carácter internacional, que al decir de Inglaterra defensora de esta tesis, habría de respetar en toda su integridad el principio de la soberanía de los Estados en sentido vertical, estableciéndose por medio de los correspondientes Convenios de carácter particular los derechos de las Compañías aéreas sobre utilización de aeródromos y servicios.

Los Estados Unidos, superdotados de material de transporte aéreo, carecen por el contrario de una buena red de bases e instalaciones donde establecer los imprescindibles y necesarios servicios para el sostenimiento de las líneas proyectadas. En su consecuencia el interés del citado país americano estriba en la implantación de la libertad absoluta de la navegación aérea y de competencia, con lo que sus aeronaves tendrían el derecho de paso, aterrizaje y ciertos servicios en todos los países mundiales, modificándose el principio de la soberanía vertical hasta hacer posible esta utilización del espacio aéreo.

La cuestión examinada por Tapia Salinas la podríamos resumir diciendo que a Estados Unidos le sobraba Flota y le faltaba territorio, justo al contrario que Inglaterra. Son estas cuestiones y otras parecidas las que deben encontrar compensación para poder llegar felizmente al Convenio que proponemos. Los países peor dotados aeronáuticamente deben recibir el apoyo correspondiente, mediante el sistema que se considere oportuno, de aquéllos que poseen mejores medios, a cambio de la supresión de sus fronteras aéreas.

Por último, dada la actual situación de coexistencia pacífica, situación que se va prolongando a lo largo de los años, pare-

ce haberse establecido la época apropiada para que el Organismo internacional al que antes nos referíamos, OACI, iniciara una labor encaminada a la consecución de este Convenio.

LA FRONTERA AEREA ECONOMICA

El Derecho Aeronáutico, como Derecho nuevo, ha ido estructurándose en su proceso de formación a base de ciertas categorías ya acuñadas en otros Derechos tradicionales. Aparte de ir conformándose día a día como un Derecho autónomo y singular no le son extraños los avances que en la actualidad se están logrando en otras ramas jurídicas. El Derecho Marítimo, muchas de cuyas concepciones prestaron tanta ayuda en la elaboración de las modernas instituciones jurídico-aéreas, quizás por aquella semejanza que se quiso establecer entre el océano marino y el aéreo, ha experimentado en estos tiempos un progreso notable. Concretamente en materia de fronteras, a las nociones ya clásicas de mar territorial y mar contiguo se va añadiendo otra nueva noción cual es la del mar económico determinado por la llamada zona económica exclusiva que para cada Estado se extiende hasta las 200 millas náuticas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial. Este nuevo espacio que amplía la antigua zona de 12 millas marinas y en donde los Estados podrían tomar las medidas pertinentes para la explotación de los recursos que el mismo ofrece, da lugar al trazado de otra frontera más a la que podríamos denominar marítimo-económica. Dicho trazado seguiría un sistema igual que el utilizado para determinar el mar territorial y el mar contiguo, sin sobrepasar en ningún caso esas 200 millas náuticas a las que hemos hecho referencia (1).

Ante estas nuevas nociones de mar económico y frontera marítimo-económica, y dada esa pretendida semejanza entre algunos

(1) Art. 57 del Proyecto de Convención elaborado en la III Conferencia de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar. 28 Agosto de 1980.

conceptos del Derecho Marítimo y el Aéreo, podríamos pensar en la posibilidad de existencia dentro de este último de ciertas figuras paralelas.

¿Existe un aire económico y una frontera aérea económica? El mar económico se señala para cada Estado ribereño, independientemente de que se haya estudiado la posibilidad de acceso a la explotación de los recursos marinos por parte de los Estados sin litoral e incluso la participación de otro Estado costero a petición de aquél cuando no sea capaz por sus propios medios de realizar tal explotación. Por otra parte, el mar económico tiene una extensión concreta y limitada. No es necesario, por supuesto, ni factible, ninguna unión de zonas marítimo-económicas para llegar a una explotación depurada de los recursos. Se podría pensar en una cooperación técnica entre los diversos países para perfeccionar los sistemas de explotación, pero siempre referidos a una zona concreta y particular de cada Estado.

El medio aéreo ofrece unas características distintas. Primeramente porque, como ya sabemos, en el aire todos los países son ribereños. En segundo lugar, y esto es lo más importante, porque el espacio aéreo de cada Estado, incluso aumentado a voluntad en su dimensión vertical, no ofrece por sí solo ningún recurso de gran interés, ya que la riqueza que ofrece el medio aéreo es servir de soporte al transporte aéreo y éste, como hemos estudiado, tiene vocación internacional. El único aire económico que existiría sería el que envuelve a la Tierra y éste, como es lógico, no tiene fronteras.

Sin embargo, podría pensarse en el espacio aéreo que superyace a ese mar económico. La frontera aérea del Estado hemos visto que se traza teniendo presente el mar territorial de éste, o lo que es igual, su frontera marítima. Pero dentro de esta frontera el Estado ejerce una auténtica soberanía, es una prolongación del territorio del mismo, mientras que el mar económico es una zona exclusiva para cada Estado a fines económicos. Por consiguiente, en el espacio aéreo situado por encima de esta zona

marítima exclusiva, el Estado correspondiente no puede ejercer soberanía alguna al modo como la ejerce en el espacio aéreo sobre el territorio, a lo más que podría llegarse sería a un derecho limitado sobre la cobertura aérea de ese concreto espacio marítimo y dirigido única y exclusivamente a su explotación económica. Ese espacio aéreo podría, si acaso, dar lugar al trazado de la frontera aérea económica del Estado.

CONCLUSIONES

El presente estudio ha servido para poner de manifiesto que la frontera aérea del Estado, aun con toda la importancia que se la pueda conceder, queda enervada en tiempo de paz. La única riqueza que proporciona el medio aéreo, que es servir de vía de comunicación al transporte aéreo internacional, obliga prácticamente a desconocer la existencia de tal institución. Es muy difícil suponer que en tiempo de paz no exista una mínima cooperación entre los Estados encaminada a lograr un transporte aéreo internacional verdaderamente eficaz, y en cualquier grado que esto se consiga siempre arrastrará una devaluación progresiva de la frontera aérea, devaluación que podría llegar incluso a una práctica desaparición si se pensase en que aquella cooperación ha llegado al límite de establecer un espacio aéreo único. Quizás podamos encontrar al meditar en estas conclusiones la causa de que hasta el momento no haya norma alguna que regule la frontera aérea del Estado. Su ausencia del Derecho positivo puede deberse tan sólo a razones de economía legislativa, ya que si el estado de paz es el que normalmente hay que suponer en la vida de las naciones, al no tener en él la frontera aérea un papel relevante, se hace innecesario recargar las leyes aeronáuticas con instituciones jurídicas cuyo valor va a tener casi siempre una dimensión teórica.

Los casos de violación que hemos tenido ocasión de examinar, el cierre temporal de espacios aéreos, determinadas situaciones

de emergencia, bloqueos aéreos y otros tantos casos que puedan darse, son por sí mismos excepcionales y si además tenemos en cuenta el matiz político que les caracteriza, pueden constituir fundamento bastante para que el legislador no tenga presente a la institución que sólo en esos momentos adquiriría su verdadera dimensión real.

El presupuesto principal del que hemos partido a lo largo de este Capítulo ha sido la cooperación entre Estados. Si esa cooperación no existiera, difícilmente podría el transporte aéreo internacional conseguir las metas que tiene asignadas y el único recurso económico que ofrece el medio aéreo apenas quedaría explotado. Por estas razones interesa estimular la cooperación y ésta no se consigue si los Estados, entre otras cosas, no ven asegurado en todo momento el ejercicio de su soberanía en el espacio aéreo. El ejercicio de un derecho, sea cual fuere no se ve asegurado si no existe una normativa jurídica que lo respalde, y en este caso ha de ser una normativa a nivel internacional y a nivel interno que delimite el espacio aéreo que corresponde a cada Estado, y sólo así, quedando afianzado este derecho, es como puede renunciarse a él en aras del ejercicio de otro derecho mejor que es el que tiene por objeto el progreso y el bienestar de todos los pueblos.

278

CAPITULO XIV

LA FRONTERA AÉREA EN TIEMPO DE GUERRA

GENERALIDADES

Si la situación normal de los Estados es la de paz, y a ella se tiende en cualquier momento, existen paréntesis en la vida de los mismos en los que predomina una situación extraña o patológica motivada por determinadas circunstancias políticas, y durante ella en cada Estado se operan ciertas convulsiones sobre las cuales se actúa de una forma u otra esperando que la normalidad pueda restablecerse y aquél pueda volver a recobrar su natural fisonomía. Sean las que fueren las causas por las que un Estado pierde su habitual forma de estar -englobémoslas dentro de las que conducen a la guerra internacional o la guerra interna- éste rompe automáticamente con el orden jurídico preexistente durante el tiempo que dure la contienda, y en esa etapa a lo más que alcanza es a aceptar un derecho provisional cuyas características están en función de un hecho dominante que es la guerra por la que se ve afectado.

La guerra en la actualidad no tiene sólo un espacio de desarrollo sino que afecta a la totalidad de aquéllos en los que el Estado extiende su soberanía. Afirma a este respecto Díez de Velasco que: *El teatro de la guerra comprende el territorio de los Estados beligerantes, así como la alta mar y su espacio aéreo suprayacente* (1). Son los espacios terrestre, marítimo y aéreo sobre los que van a discurrir las distintas operaciones bélicas durante el tiempo que dure el conflicto, y es por esta razón por la que debemos estudiar las diversas vicisitudes que en dichos espacios tendrán que atravesar las instituciones jurídicas.

En el Derecho de la guerra se ha venido haciendo tradicionalmente una tripartición por la cual se le considera dividido en tres ramas de acuerdo con las tres clases de guerra que pueden darse: la terrestre, la marítima y la aérea. Parece ser que estas tres posibilidades han llevado a la mayor parte de la doctrina

(1) DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel. Op. cit. tomo I. Pág. 569.

a independizar un Derecho de la guerra terrestre de un Derecho de la guerra marítima y a su vez, de estas dos, un Derecho de la guerra aérea. Lo aeronaval, como lo aeroterrestre o lo marítimo-terrestre se ponen en tela de juicio a la hora de darles significación jurídica. Es interesante, a este respecto, lo que decía Charles Rousseau (1): *Existe guerra marítima desde el momento en que el acto de hostilidad es realizado por una fuerza naval, aunque vaya dirigido contra el interior del territorio, como el bombardeo de un puerto por una escuadra. De igual modo, el ataque de un barco de guerra por un avión enemigo atañe a la guerra aérea. El concepto de guerra aeronaval, si técnicamente puede tener alguna significación, no tiene ningún contenido jurídico.* Abundando en esta forma de pensar hay autores (2) que conciben a la guerra aérea con autonomía total, y de este modo se tiende hacia una especialización del Derecho bélico que, desde nuestro punto de vista, no se armoniza con la realidad de nuestros días.

Nosotros pensamos que el Derecho de la guerra, término que va siendo sustituido por el de Derecho de los conflictos armados (3), tiene que adaptarse a las circunstancias presentes, y hoy día no puede concebirse fácilmente una guerra aérea aislada como tampoco una guerra terrestre o marítima de esa condición. El hecho real es que la guerra, en los tiempos actuales se desarrolla conjuntamente en los tres espacios donde las fuerzas de los Estados pueden desencadenar acciones ofensivas o defensivas, y hay que dejar aparte, por el momento, el medio utilizado para ello. Si el avión ataca al navío o éste a aquél, no hay guerra aérea o naval, sino guerra aeronaval, y si la batería antiaérea ataca al avión o éste ataca a aquélla hay guerra aeroterrestre y el campo en donde la guerra generalmente se desarrolle será a partir de ahora aero-marítimo-terrestre, o al menos aero-terres-

(1) ROUSSEAU, Charles. "Derecho Internacional Público". Barcelona, 1966. Pág. 592.

(2) FOGLIA. "Derecho Aeronáutico de Guerra". Buenos Aires, 1952. Págs. 17 y ss.

(3) DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel. Op. cit. Tomo I. Pág. 562.

tre o aero-naval. Si este hecho, de indudable significación técnica, no tiene contenido jurídico habrá que recurrir a arbitrar una serie de principios jurídicos básicos en los que se apoye el Derecho de guerra moderno, empezando por reconocer que la zona aérea o la marítima que quedan dentro de la jurisdicción de un Estado no son más que la continuación de su territorio en sentido vertical y horizontal respectivamente, pero que lo que predomina es ese territorio donde el Estado se asienta y de él hay que partir necesariamente. El arma aérea o quinta arma como se la denominaba en la I Guerra Mundial, y las fuerzas navales, con toda la trascendencia que tienen en la guerra moderna, no son más que medios auxiliares, poderosísimos, de las fuerzas terrestres que llevan la misión principal, y es el territorio en donde estas últimas combaten el lugar en el que, a fin de cuentas, se declara la guerra y se firma la paz.

Admitida esta preeminencia del medio terrestre y considerando como fundamental el Derecho de la guerra desarrollada en él, debemos ir hacia la concepción de un solo espacio bélico (aero-marítimo-terrestre) impuesto en razón al progreso de la técnica y responder ante este hecho con un Derecho capaz de regular la guerra que allí tiene lugar. El Derecho de la guerra en este espacio tridimensional admitiría sin dificultad los principios jurídicos que rigen el comienzo y el fin de la guerra terrestre, y en cuanto al desenvolvimiento de la guerra en ese espacio habría que tener presentes no sólo los actuales principios de la guerra terrestre, marítima y aérea, sino también llegar al establecimiento de los que rigen cualquier combinación de éstas, mediante la definición de las mismas, el estudio de los medios de hostilización utilizados en ellas, procedimientos lícitos e ilícitos, y, en suma, mediante el análisis jurídico de aquellas situaciones bélicas típicamente aeronavales, aeroterrestres o marítimo-terrestres, tomando como fuente de inspiración la ciencia de la guerra moderna.

La guerra, como fenómeno que acaece en un Estado durante

un período determinado de tiempo, da lugar, por una parte, a la existencia de un Derecho que trata de regularla, pero, por otra parte, somete el Derecho preexistente, de una manera temporal, a una serie de vicisitudes que es necesario tener presente. Podríamos decir que existe un Derecho de la guerra y un Derecho en la guerra que debe ocuparse de la evolución que experimentan durante ella las distintas instituciones jurídicas. En este sentido, se hace necesario el estudio de las posibles transformaciones que puedan darse en la institución jurídica objeto de nuestra atención y por ello abordaremos en este Capítulo la incidencia que sobre la frontera aérea del Estado tiene la guerra en sus diversas clases, o la situación de neutralidad a que ella da lugar.

El estudio de la evolución de la frontera aérea del Estado durante la situación bélica o neutral lo vamos a efectuar no forzosamente dentro del fenómeno de la guerra aérea, sino como consecuencia del hecho de la guerra en general, esto es, de esa guerra moderna y tridimensional que hemos tratado de apuntar anteriormente, y que es lo que acabará con la situación de paz cuyo marco nos ha servido para otro estudio diferente de la institución y que hemos realizado en el Capítulo anterior.

La paz sirvió para poner de manifiesto una tendencia hacia la devaluación o, si queremos, inoperancia de la frontera aérea del Estado en pro de la cooperación; la guerra, por el contrario, debe implicar una reactivación de todas aquellas instituciones cuya razón de ser es delimitar la extensión de la soberanía del Estado en aquellas zonas o territorios en donde se dispone a afrontar una serie de problemas típicos cuyas consecuencias jurídicas pasamos enseguida a analizar.

LA FRONTERA AEREA EN LA GUERRA INTERNACIONAL

Nos decidimos a afrontar en este epígrafe la evolución que debe experimentar la frontera aérea del Estado cuando el fenómeno

de la guerra tiene lugar en él, y lo que puede representar esta institución del Estado beligerante no sólo para el otro u otros Estados en esa condición sino también para los neutrales. Se trata, pues, de ver ahora la frontera aérea del Estado en guerra respecto a los Estados que con él la mantienen y con los que adquiere la condición de neutralidad, dejando para el epígrafe siguiente el estudio de la frontera aérea del país neutral.

El advenimiento de la guerra hemos de considerarlo acaecido tomando como premisas las conclusiones que sobre el concepto de frontera aérea nos han proporcionado los Capítulos precedentes, y el enfoque de este suceso lo haremos partiendo de que esta institución jurídica afectada dispone o puede disponer de una reglamentación al modo de como hemos venido proponiendo a lo largo de nuestro trabajo. Por consiguiente, trataremos de examinar, por un lado, la incidencia que sobre la frontera aérea del Estado tiene la guerra, y por otro, una posible reglamentación jurídica de aquélla cuando ésta tenga lugar.

A) Incidencia de la guerra en la institución

Considerando que, normalmente, la guerra no se presenta de una manera espontánea sino que su desencadenamiento viene precedido de un cierto clima de tensión previa y que, por otra parte, su terminación no produce ipso facto la situación de paz sino un cierto período de readaptación del Estado a la normalidad, vamos a dividir este análisis en tres partes de acuerdo con esas circunstancias.

a) Situación prebélica

Cuando un Estado atraviesa unas circunstancias específicas con respecto a otro u otros Estados, en las que difícilmente pueden realizarse esas ideas de cooperación a las que nos referíamos en el Capítulo anterior; cuando las circunstancias políticas han

creado un clima adverso que obstaculiza a ese Estado para continuar desarrollando las funciones de intercambio que en una época anterior mantenía con los demás, es natural que su propio instinto de conservación haga revertir sus fuerzas hacia el interior y se vea en la necesidad de disminuir o incluso anular las que desplegaba hacia el exterior en beneficio de esa cooperación típica que caracteriza al tiempo de paz. Para el Estado ha pasado a un primer plano el mantenimiento de su seguridad y a él dedica todos sus esfuerzos. Lógicamente, esta situación debe conducirle a una reconsideración de sus relaciones jurídicas no sólo hacia el Estado o Estados con los que se prevé un próximo conflicto sino también respecto a los restantes Estados y a las instituciones jurídicas propias, ya que, realmente, el Estado en cuestión no es el de antes y por consiguiente tiene que estar a las condiciones que le impone el cambio experimentado. Dentro de la atención que debe prestar a sus propias instituciones jurídicas tendrá que examinar preferentemente las transformaciones a que haya lugar en aquéllas cuyas razón de ser es marcar la extensión de los territorios sometidos a su soberanía y que son precisamente las que dan acceso a los mismos, y entre éstas destacará, en razón a las características de los tiempos actuales, la frontera aérea.

Los factores o síntomas que determinan una situación prebélica, obligan a examinar la serie de transformaciones que deberán operarse en la frontera aérea del Estado a fin de que éste pueda adoptar una situación de alerta ante los futuros acontecimientos. A este respecto se preguntaba Kroell (1) si los Estados pueden desde este momento, y en previsión de una guerra, transformar por su sola iniciativa la situación jurídica convencional de su espacio aéreo. Apoyándose este autor en textos internacionales aeronáuticos como el Convenio Internacional de Navegación Aérea de 1919, el Iberoamericano de 1926 o el Panamericano de 1928, deducía de su tenor literal una respuesta negativa. Sin embargo, fue el Protocolo de 13 de junio de 1929, que innovaba

(1) KROELL, Joseph. "Droit international public aérien". París, 1936. tomo II. Págs. 25-27.

el sistema del artículo 3 del Convenio de 1919, el que, como reconoce Kroell, proporcionó una posibilidad a los Estados de efectuar las transformaciones necesarias en el régimen jurídico de su espacio aéreo en función de una situación prebélica por la que pudieran verse afectados.

En efecto, el Protocolo mencionado adjuntaba el siguiente texto: *Cada Estado contratante se reserva además el derecho en tiempo de paz y en circunstancias excepcionales a restringir o a prohibir provisionalmente y con efecto inmediato, el sobrevuelo de su territorio o de una parte de éste, a condición de que esta restricción o prohibición sea aplicable, sin distinción de nacionalidad a las aeronaves de los demás Estados. Una decisión de este género será hecha pública, notificada a todos los Estados contratantes y comunicada a la Comisión Internacional de Navegación Aérea.* Disposiciones análogas se encontraron también en cierto número de Convenciones y Acuerdos especiales: art. 20 del Acuerdo provisional austro-húngaro de 29 de agosto de 1924; art. 3 de las Convenciones germano-noruega de 23 de enero de 1929 y germano-española de 9 de diciembre de 1927; art. 6 del arreglo de 31 de mayo de 1932 entre Alemania y Estados Unidos; art. 3 del Acuerdo de 29 de junio de 1927 entre Alemania y Gran Bretaña; etc...

El período de tensión política que precede al conflicto armado constituye, evidentemente, una circunstancia excepcional y de aquí que los Estados pudieran hacer uso de esta norma. Para Kroell, lógicamente, la adopción de una medida de este tipo, y con relación a las aeronaves extranjeras, equivale a un cierre de la frontera aérea.

Por otra parte, los Estados no ligados por una Convención general o un Acuerdo especial de navegación aérea son también considerados por Kroell. Para él, conservan su soberanía absoluta y completa, sobre todo su espacio aéreo. En todo momento, bien sea antes de la declaración de guerra o después del comienzo de las operaciones, pueden tomar las medidas necesarias para cerrar

su espacio. En virtud de su legislación interna, una ley puede regular la nueva situación jurídica del espacio aéreo teniendo en cuenta las necesidades de la defensa nacional y la protección de sus intereses.

Para los Estados comprometidos internacionalmente por una o varias convenciones, apunta finalmente este autor, existe una posibilidad de libre actuación en todo lo que no haya sido objeto de reglamentación por aquéllas, y por consiguiente pueden tomar toda serie de medidas legislativas o reglamentarias dirigidas a protegerse del peligro aéreo, reforzando el control sobre el tráfico de aeronaves y sometiendo la navegación aérea a medidas más rigurosas.

En la actualidad, el panorama legislativo existente al respecto continúa en la misma línea. Partiendo del Convenio de Aviación Civil Internacional de 1944 que, como sabemos, concierne a la mayor parte de los Estados, en su art. 9 sobre Zonas prohibidas establece prácticamente la misma regulación que anteriormente hemos tenido ocasión de transcribir (1).

(1) Literamente reza así:

- a) Cada Estado contratante puede, por razones de necesidad militar o de seguridad pública, restringir o prohibir uniformemente los vuelos de las aeronaves de otros Estados sobre ciertas zonas de su territorio, siempre que no se establezcan distinciones al respecto entre las aeronaves del Estado de cuyo territorio se trate, que se empleen en servicios aéreos internacionales regulares, y las aeronaves de los otros Estados contratantes que se empleen en servicios similares. Dichas zonas prohibidas deberán ser de extensión y situación razonables, a fin de no estorbar innecesariamente a la navegación aérea. La descripción de tales zonas prohibidas situadas en el territorio de un Estado contratante y todas las modificaciones ulteriores deberán comunicarse lo antes posible a los demás Estados contratantes y a la Organización de Aviación Civil Internacional.
- b) Cada Estado contratante se reserva igualmente el derecho, en circunstancias excepcionales, durante un período de emergencia o en interés de la seguridad pública, a restringir o prohibir temporalmente y con efecto inmediato los vuelos sobre todo su territorio o parte del mismo, a condición de que esta prohibición o restricción se aplique, sin distinción de nacionalidad, a las aeronaves de los demás Estados.
- c) Cada Estado contratante puede exigir, de acuerdo con las reglamentaciones que establezca, que toda aeronave que penetre en las zonas indicadas en los párrafos a) y b) anteriores, aterrice tan pronto como le sea posible en un aeropuerto designado dentro de su territorio.

El mismo Convenio Aeronáutico Internacional reitera y amplía el contenido de este artículo, en el art. 89 sobre Estados de guerra y situaciones de emergencia (1).

Prácticamente todo el Derecho positivo convencional aeronáutico recibe la influencia de este Convenio general de Aviación Civil Internacional y por ello las situaciones excepcionales o de emergencia, y entre ellas, evidentemente, las situaciones prebélicas, son tenidas en cuenta por los Estados para, en su caso, tomar las medidas pertinentes en orden a un posible cierre de su frontera aérea.

Por citar un ejemplo, entre los varios que podríamos escoger, fijémonos en el art. 6 del Convenio sobre Transporte Aéreo firmado por España y la República de Panamá el 21 de julio de 1967 (2).

Desde el punto de vista del Derecho interno, las leyes aeronáuticas principales de los diversos países contienen en sus preceptos normas que prevén determinadas situaciones de emergencia o de alerta por las que pueden atravesar cuando se den ciertas circunstancias y la actitud que dichos Estados tomarán con

(1) Art. 89

En caso de guerra, las disposiciones del presente Convenio no afectarán la libertad de acción de los Estados contratantes afectados, ya sean beligerantes o neutrales. El mismo principio se aplicará cuando un Estado contratante declare estado de emergencia nacional y lo comunique al Consejo.

(2) Art. 6

Por razones militares o de seguridad pública cada Parte contratante podrá restringir o prohibir los vuelos de las aeronaves de la Empresa o Empresas designadas de la otra Parte contratante sobre ciertas zonas de su territorio, siempre que dichas restricciones o prohibiciones se apliquen igualmente a las aeronaves de la Empresa o Empresas designadas de la primera Parte contratante o a las Empresas de transportes aéreos de terceros Estados que exploten servicios aéreos internacionales regulares. Las zonas prohibidas deberán tener una superficie razonable, a fin de no obstruir sin necesidad la navegación aérea y los límites de estas zonas deberán ser comunicados a la mayor brevedad posible a la otra Parte contratante.

respecto a su espacio aéreo en esos casos.

Citando nuevamente a España, es interesante la Ley de la Navegación Aérea de 21 de julio de 1960, en su art. 3 (1).

Vemos, en resumen, que una situación de pre-guerra conduce o puede conducir al Estado afectado a un cierre total o parcial de su frontera aérea y por ello a una primera transformación de esta institución jurídica que en situación de paz o normalidad tendía a revestir tan sólo una dimensión teórica.

b) En estado de guerra

Cuando la guerra se ha declarado, los territorios del Estado (aéreo, marítimo y terrestre) pasan a convertirse en campos de batalla y por consiguiente es el interés militar el único predominante y al que han de subordinarse todos aquéllos que en otro momento pudieran estar dirigidos a fines distintos. El Estado se vuelve sobre sí mismo y trata por todos los medios de superar la crisis en la que se halla. De la cooperación se pasa a un aislamiento que sólo tiene por objeto velar por los intereses del propio Estado.

Dándose en la actualidad el tipo de guerra que expresábamos al comienzo del presente Capítulo, esto es, la guerra que se desarrolla en todos los espacios en donde el Estado extiende su soberanía, vamos a examinar por separado la incidencia del fenómeno bélico en la frontera aérea externa y en la interna.

(1) Art. 3

El Gobierno podrá fijar las zonas en que se prohíba o restrinja el tránsito de aeronaves sobre territorio español, los canales de entrada y salida en el mismo y los aeropuertos aduaneros.

También podrá suspender total o parcialmente las actividades aéreas en su territorio por causas graves.

b') En la frontera aérea externa

Tradicionalmente (1) se ha considerado que el espacio aéreo del país beligerante debe quedar, como es lógico, cerrado completa y rigurosamente a las fuerzas enemigas. Por otra parte, si dicho país es ocupado por el adversario (caso de invasión terrestre), su espacio aéreo queda bajo la jurisdicción de éste, el cual lo mantendrá cerrado para las aeronaves militares de aquél, pudiendo en casos muy excepcionales quedar abierto para las aeronaves neutrales.

El cierre total y absoluto de la frontera aérea del Estado beligerante para las aeronaves neutrales, que corresponde teóricamente a la protección de dicho Estado contra los peligros que le puedan provenir del espacio aéreo, se ha venido considerando de realización difícil si no imposible. Jurídicamente se argumentaba sobre la base del art. 38 del Convenio Internacional de Navegación Aérea de 1919, reproducido por el Convenio Iberoamericano de Navegación Aérea de 1926 que tenía por objeto devolver la libertad de acción a todos los Estados contratantes cuando alguno de ellos fuera afectado por el estado de guerra. En razón a ello, al recobrar la plenitud de su soberanía sobre el espacio aéreo propio no estaban obligados a tolerar el paso inofensivo de las aeronaves privadas neutrales. Como afirmaba Kroell, solamente el uso absoluto de ese derecho hubiera conducido a provocar las protestas de los Estados neutrales, seguidas probablemente de medidas de represalia. La guerra modifica completamente ciertas situaciones pero ella, seguía afirmando Kroell, no debe afectar a las de los neutrales salvo si es de temer por parte del Estado beligerante enemigo algún provecho de forma mediata o inmediata. La circulación aérea de los neutrales no se ha venido teniendo por prohibida completamente, aunque sean de esperar ciertas restricciones debidas precisamente a las circunstancias y las necesidades que la guerra impone.

(1) KROELL, Joseph. Op. cit. Tomo II. Págs. 27-28 y 142-143.

Hoy día, al igual que sucedía en la situación prebélica ya estudiada, el Derecho positivo aeronáutico para el estado de guerra también sigue en la línea del Derecho anterior. A estos efectos podríamos seguir citando el mismo art. 89 del Convenio de Aviación Civil Internacional de 1944, como representación del Derecho convencional de tipo general, o el art. ya citado de la Ley de Navegación Aérea española, o los arts. 4 y ss. del Código aéreo de la República Dominicana, o los correspondientes del Code de l'air francés, etc... como muestra del Derecho interno.

En cualquier caso, a los Estados en situación de guerra se les concede el derecho de volver a recuperar su total libertad de acción en el espacio aéreo que les corresponde a fin de ordenarlo en relación a las circunstancias por las que atraviesan, y por ello a una posibilidad de cierre de su frontera aérea con las excepciones para los países neutrales que estimen en cada caso oportunas.

Con relación al bloqueo aéreo o declaración de zona aérea de guerra, en tanto el Estado beligerante se reserva el derecho de efectuar acciones bélicas contra aquellos que infrinjan su prohibición, Tapia Salinas (1) entiende que, *no puede abusarse del alcance casi ilimitado hoy día de los aviones para decretar caprichosamente el establecimiento de zonas bloqueadas o prohibidas. El derecho al libre tránsito o circulación y comunicación entre las naciones, aún en tiempo de guerra y para los neutrales, es sagrado y no puede atropellarse por las conveniencias más bien indirectas de los beligerantes. De otra forma, con simples declaraciones diplomáticas podría cualquier Estado afectar a los demás en el uso de aquellos derechos, si tenemos en cuenta que con sus aeronaves estarían en disposición de cumplir sus amenazas. El bloqueo, lo mismo que las zonas prohibidas, deben obedecer a una*

(1) TAPIA SALINAS, Luis. "Trabajos de Derecho Aeronáutico y del Espacio". Colección de Estudios Jurídicos. Madrid, 1978. Vol. I. Pág. 394.

causa o motivo inmediato y directamente relacionado con las operaciones militares. Rechazamos, pues, el empleo del arma aérea para la efectividad de aquel proceder injusto.

Los transportes sanitarios en tiempo de guerra pueden originar, y de hecho así sucede, una serie de excepciones en cuanto al principio general del mutuo cierre de la frontera aérea entre las Partes en conflicto. A este respecto es necesario tener presente lo prescrito por los arts. 24 a 29 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 (1).

(1) Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 aprobados por la Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario aplicable en los Conflictos Armados. Ginebra, 10 de junio 1977.

En efecto, lo vamos a comprobar por el texto de los referidos artículos que transcribimos a continuación:

Art. 24.- Protección de las aeronaves sanitarias.

Las aeronaves sanitarias serán respetadas y protegidas de conformidad con las disposiciones del presente Título.

Art. 25.- Aeronaves sanitarias en zonas no dominadas por la Parte adversa.

En las zonas terrestres dominadas de hecho por fuerzas amigas o en las marítimas no dominadas de hecho por una Parte adversa, así como en su espacio aéreo, el respeto y la protección de las aeronaves sanitarias de una Parte en conflicto no dependerán de acuerdo alguno con la Parte adversa. No obstante, para mayor seguridad, la Parte en conflicto que utilice sus aeronaves sanitarias en tales zonas podrá dar a cualquier Parte adversa la notificación prevista en el art. 29, especialmente cuando esas aeronaves efectúen vuelos que las pongan al alcance de los sistemas de armas superficie-aire de la Parte adversa.

Art. 26.- Aeronaves sanitarias en zonas de contacto o similares.

1. En las partes de la zona de contacto que estén dominadas de hecho por fuerzas amigas y en las zonas cuyo dominio de hecho no esté claramente establecido, así como en su espacio aéreo, la protección de las aeronaves sanitarias sólo podrá ser plenamente eficaz si media un acuerdo previo entre las autoridades militares competentes de las Partes en conflicto conforme a lo previsto en el art. 29. Las aeronaves sanitarias que, a falta de tal acuerdo, operen por su cuenta y riesgo, deberán no obstante ser respetadas cuando hayan sido reconocidas como tales.

2. Se entiende por "zona de contacto" cualquier zona terrestre en que los elementos avanzados de las fuerzas opuestas estén en contacto unos con otros, en particular cuando estén expuestos a tiro directo desde tierra.

Art. 27.- Aeronaves sanitarias en zonas dominadas por la Parte adversa.

1. Las aeronaves sanitarias de una Parte en conflicto continuarán protegidas mientras sobrevuelen zonas marítimas o terrestres dominadas de hecho por una Parte adversa, a condición de que para tales vuelos se haya obtenido previamente el acuerdo de la autoridad competente de dicha Parte adversa.

Los artículos precedentes, de una parte, considerando sucesivamente los espacios aéreos del Estado beligerante, de las

(1) cont. pág. anterior

2. La aeronave sanitaria que sobrevuele una zona dominada de hecho por la Parte adversa sin el acuerdo previsto en el párrafo 1, o apartándose de lo convenido, debido a un error de navegación o a una situación de emergencia que comprometa la seguridad del vuelo, deberá hacer todo lo posible para identificarse e informar a la Parte adversa acerca de las circunstancias en que se encuentra. Tan pronto como la Parte adversa haya reconocido tal aeronave sanitaria, hará todo lo razonablemente posible para dar la orden de aterrizar o amarrar a que se refiere el párrafo 1 del artículo 30, o para adoptar otras disposiciones con objeto de salvaguardar los intereses de esa Parte y, en ambos casos, antes de recurrir a un ataque contra la aeronave, darle tiempo de obedecer.

Art. 28.- Restricciones relativas al uso de las aeronaves sanitarias.

1. Se prohíbe a las Partes en conflicto utilizar sus aeronaves sanitarias para tratar de obtener una ventaja militar sobre una Parte adversa. La presencia de aeronaves sanitarias no podrá utilizarse para tratar de poner objetivos militares a cubierto de un ataque.
2. Las aeronaves sanitarias no se utilizarán para recoger ni transmitir información militar y no transportarán equipo alguno destinado a esos fines. Se les prohíbe transportar personas o cargamento no comprendidos en la definición contenida en el apartado f) del artículo 8. No se considerará prohibido el transporte a bordo de los efectos personales de los ocupantes o del equipo destinado exclusivamente a facilitar la navegación, las comunicaciones o la identificación.
3. Las aeronaves sanitarias no transportarán armamento alguno salvo las armas portátiles y las municiones que hayan sido recogidas a los heridos, enfermos y náufragos que se hallen a bordo y que aún no hayan sido entregadas al servicio competente, y las armas ligeras individuales que sean necesarias para que el personal sanitario que se halle a bordo pueda defenderse y defender a los heridos, enfermos y náufragos que tenga a su cargo.
4. Salvo acuerdo previo con la Parte adversa, las aeronaves sanitarias no podrán utilizarse al efecto los vuelos a que se refieren los artículos 26 y 27, para buscar heridos, enfermos y náufragos.

Art. 29.- Notificaciones y acuerdos relativos a las aeronaves sanitarias.

1. Las notificaciones a que se refiere el artículo 25 y las solicitudes de acuerdo previo mencionadas en los arts. 26, 27, 28, párrafo 4, y 31, deberán indicar el número previsto de aeronaves sanitarias, sus planes de vuelo y medios de identificación; tales notificaciones y solicitudes se interpretarán en el sentido de que los vuelos se efectuarán conforme a las disposiciones del artículo 28.
2. La Parte que reciba una notificación hecha en virtud del art. 25 acusará recibo de ella sin demora.
3. La Parte que reciba una solicitud de acuerdo previo hecha en virtud de lo previsto en los arts. 26, 27, 28, párrafo 4, ó 31, notificará tan rápidamente como sea posible a la Parte que haya hecho tal solicitud:

zonas de contacto entre éste y su adversario, y de este último, nos presentan la posibilidad de una apertura mutua de frontera aérea entre Estados en guerra, exclusivamente a fines humanitarios y por consiguiente una excepción más que vulnera la rigidez del principio general de cierre riguroso y completo. Por otro lado, los citados artículos velan, como es lógico, por el principio de la buena fe que debe ser mantenido por los Estados contendientes cuando éstos se disponen a hacer uso del derecho que les puede conceder la mencionada excepción. Finalmente, los artículos examinados proponen el sistema a seguir para hacer realidad el ejercicio de tal derecho.

b") En la frontera aérea interna

En situación de guerra la frontera aérea interna del Estado debe, lógicamente, estar sometida a determinadas variaciones e incluso llegar a su cierre o desaparición. Si la frontera aérea externa sufre o puede sufrir, como hemos visto, ciertas transformaciones, la frontera interna, que es su consecuencia, debe recibir de algún modo los mencionados cambios.

Ya en tiempo de paz el Estado sometía a su legislación interna, si bien desde las directrices que le imponían ciertas Convenciones generales, todo lo referente a sus fronteras aéreas internas y veíamos en este hecho un mayor reflejo de la soberanía del Estado. Si esto era así hemos de pensar que, en situación

(1) cont. pág. anterior

a) La aceptación de la solicitud.

b) La denegación de la solicitud; o

c) Una propuesta alternativa razonable a la solicitud. Podrá también proponer una prohibición o restricción de otros vuelos en la zona de que se trate durante el período considerado. Si la Parte que ha presentado la solicitud acepta esas contrapropuestas, notificará su aceptación a la otra Parte.

4. Las Partes tomarán las medidas necesarias para que puedan hacerse esas notificaciones y acuerdos sin pérdida de tiempo.

5. Las Partes tomarán también las medidas necesarias para que lo esencial de tales notificaciones y acuerdos se difunda rápidamente entre las unidades militares interesadas, las que serán informadas sobre los medios de identificación que utilizarán las aeronaves sanitarias de que se trate.

de guerra, en donde el Estado, por lo general, no está sometido a aquellas directrices, deben acentuarse las medidas que tienen por objeto el control de acceso al territorio de todo aquello que provenga de un transporte por vía aérea.

En principio hemos de pensar que las fronteras aéreas internas sólo deben estar abiertas, si acaso, para las aeronaves de los países neutrales y en dichas fronteras el Estado impondrá cuantos requisitos considere oportunos en orden al desembarco, inspección, policía, etc... de aquéllas. Sin embargo, esta regla puede quebrar cuando se trate de aeronaves sanitarias de la Parte adversa que hayan sido intimadas a aterrizar o cuyo aterrizaje pueda ser debido a otra circunstancia. Efectivamente, el Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, al que antes hemos hecho mención, en su art. 30 así lo especifica (1).

(1) Art. 30

- 1.- Las aeronaves sanitarias que sobrevuelen zonas dominadas de hecho por la Parte adversa o zonas cuyo dominio no esté claramente establecido podrán ser intimadas a aterrizar o, en su caso, a amarrar, a fin de que se proceda a la inspección prevista en los párrafos siguientes. Las aeronaves sanitarias obedecerán tal intimación.
- 2.- Si una de tales aeronaves aterriza o amarra, obedeciendo a una intimación o por cualquier otra circunstancia, sólo podrá ser objeto de inspección para comprobar los extremos a que hacen referencia los párrafos 3 y 4 de este artículo. La inspección será iniciada sin demora y efectuada rápidamente. La Parte que proceda a la inspección no exigirá que sean desembarcados de la aeronave los heridos y enfermos, a menos que ello sea indispensable para la inspección. En todo caso esa Parte cuidará de que esa inspección o ese desembarco no agrave el estado de los heridos y enfermos.
- 3.- Si la inspección revela que la aeronave:
 - a) Es una aeronave sanitaria en el sentido del apartado j) del artículo 8,
 - b) No contraviene las condiciones prescritas en el artículo 28, y
 - c) No ha efectuado el vuelo sin acuerdo previo o en violación del mismo cuando tal acuerdo se requiera, la aeronave y los ocupantes de la misma que pertenezcan a una Parte adversa o a un Estado neutral o a otro Estado que no sea Parte en el conflicto, serán autorizadas a proseguir el vuelo sin demora.
- 4.- Si la inspección revela que la aeronave:
 - a) No es una aeronave sanitaria en el sentido del apartado j) del artículo 8,
 - b) Contraviene las condiciones prescritas en el artículo 28, 6
 - c) Ha efectuado el vuelo sin acuerdo previo o en violación de un acuerdo previo cuando tal acuerdo se requiera,

Comprobamos, pues, como sucedió al examinar la frontera aérea externa, que sólo los fines humanitarios, que hay siempre que tener presentes en cualquier conflicto armado, son capaces de operar una modificación aislada y temporal hacia la normalidad, dentro de la transformación general que la guerra impone.

c) Período postbélico

La terminación de la guerra supone la existencia de un Tratado de paz. En éste, los Estados beligerantes impondrán una serie de cláusulas y en ellas, como en el contenido del Tratado, estarán expuestas las condiciones para que dichos Estados comiencen una nueva etapa en sus relaciones. Lógicamente, para los Estados neutrales la terminación de la guerra debe suponer el cese de las excepciones que, en algún modo, enervaban la completa realización de los Convenios firmados con los beligerantes antes de que dicha guerra tuviera lugar. En cualquier caso, la vuelta a la situación de paz debe suponer una reapertura de las fronteras aéreas del Estado hacia los demás Estados y un comienzo de la preparación de su espacio aéreo hacia una total cooperación al modo que veíamos en el Capítulo anterior. Naturalmente, un Estado que acaba de abandonar su condición de beligerante debe disponer de un período, variable según los casos, durante el cual es de esperar algunas restricciones en el uso por los demás Estados de su espacio aéreo, es decir, un cierto período postbélico en el que todavía la figura jurídica de su frontera aérea tenga una validez sustantiva. Pasado ese período la frontera aérea debe ir adquiriendo dimensiones puramente simbólicas y formales que

(1) cont. pág. anterior

la aeronave podrá ser apresada. Sus ocupantes serán tratados conforme a las disposiciones pertinentes de los Convenios y del presente Protocolo. Toda aeronave apresada que haya estado destinada a servir de aeronave sanitaria permanente sólo podrá ser utilizada en lo sucesivo como aeronave sanitaria.

hagan incorporarse al Estado a la cooperación general mencionada.

B) Una posible regulación de la frontera aérea del Estado en tiempo de guerra

No existe ningún tipo de reglamentación positiva en la actualidad que regule de alguna manera la frontera aérea del Estado en tiempo de guerra. El hecho no es de extrañar partiendo de la base de que no existe reglamentación alguna ni siquiera en tiempo de paz. No obstante, podríamos abordar el problema al modo como lo hicimos en aquella ocasión, teniendo presente otras reglamentaciones aeronáuticas que puedan existir para regular las actividades aéreas de los países que atraviesan por una situación bélica. En este caso nuestro propósito sería irrealizable porque tampoco existen en la actualidad normas destinadas a reglamentar las actividades aeronáuticas en tiempo de guerra. Indudablemente las actividades aeronáuticas principales que pueden tener lugar en tiempo de guerra serán aquellas que puedan estar incluidas dentro de la guerra aérea, y es el caso que hasta el momento no existen principios o Convenios internacionales algunos sobre esta materia. La regulación de la guerra aérea, considerada ésta como una de las variantes que pueden darse dentro del panorama de guerra generalizada en todos los espacios en los que el Estado extiende su soberanía, según nuestra concepción apuntada al principio de este Capítulo, podría proporcionarnos los elementos más valiosos para poder inducir los criterios jurídico-positivos que sobre la frontera aérea pudieran estar implícitos en aquellas normas.

El estudio de la regulación jurídica de la guerra aérea, afirma Tapia Salinas (1), pertenece al Derecho Aeronáutico, formando parte del mismo y en atención a la especialidad de los me-

(15 TAPIA SALINAS, Luis. "Trabajos de Derecho Aeronáutico y del Espacio", cit. Pág. 381.

dios o factores que intervienen en ambos. Sin embargo, pensamos nosotros, todavía el Derecho Aeronáutico positivo arrastra, entre otras, esta laguna al no existir ninguna reglamentación destinada al respecto.

Pero el estudio de la frontera aérea del Estado en tiempo de guerra debe tener en cuenta no sólo la guerra aérea -ésta sería su principal foco de atención- sino todas aquellas actividades que están relacionadas con la guerra generalizada en todos los espacios y las que están fuera de la propia guerra. En este caso también de muy poco o nada podemos disponer en el campo del Derecho positivo. Tan sólo lo que prevén los Convenios internacionales aeronáuticos y las Leyes aeronáuticas internas para caso de guerra, situaciones de gravedad o excepcionales, situaciones de emergencia, etc... según hemos podido observar en los apartados anteriores. La existencia de un Derecho positivo sobre la frontera aérea en tiempo de guerra se diferenciaría del existente para tiempo de paz en que aquél no podría ser soslayado en ningún momento en atención a cuales quiera fines. Una reglamentación sobre la frontera aérea en tiempo de paz, según hemos visto en el Capítulo anterior, puede quedar prácticamente enervada en razón a una cooperación internacional. Sin embargo, la guerra haría que cualquier reglamentación que a ella se refiriese tuviera plena aplicación llegado el momento.

Dadas las características del fenómeno de la guerra, y razonando sobre el hecho de que ella no atañe sólo a un Estado, más adelante veremos el caso de una guerra civil, su regulación tiene forzosamente que ser objeto de un Tratado internacional de carácter general. En él se reglamentaría el uso de los espacios aéreos de los Estados beligerantes y de los neutrales teniendo presentes no sólo las peculiaridades de la propia guerra sino también de todo aquello que pueda quedar afectado por ella. Al fin todo quedaría reducido a una regulación sobre apertura y cierre de los espacios aéreos de los Estados beligerantes, teniendo en cuenta, de una parte, el desarrollo humanitario de la guerra

y un posible control de la misma por parte de organismos supranacionales, y de otra el respeto a los derechos adquiridos por terceros Estados cuando éstos hayan sido Partes en Convenios celebrados con los Estados en conflicto.

LA FRONTERA AEREA EN LA NEUTRALIDAD

La condición jurídica del espacio aéreo de los Estados neutrales vamos a examinarla dividiendo nuestro estudio en dos partes de acuerdo con las transformaciones que deben operarse en la frontera aérea externa y en la interna.

A) La frontera aérea externa

Kroell (1) consideraba que en las relaciones entre Estados neutrales, salvo la libertad de acción prevista por la Convención Internacional de Navegación Aérea de 1919 u otras Convenciones análogas, así como en las circunstancias que exigen una serie de medidas especiales, deben respetarse las obligaciones contraídas por un tratado multilateral. La guerra entre algunos de los contratantes no cambia siempre la situación de los neutrales no interesados en el conflicto y por consiguiente no hay motivo alguno para que se produzca una modificación en la situación jurídica de su espacio aéreo, a pesar de la existencia de cláusulas convencionales que puedan restituir a los contratantes su libertad de acción. Podría tener lugar una guerra en un continente alejado o entre países alejados de otros en un mismo continente. En ese caso, excepto los países vecinos inmediatos a los beligerantes, a los que el derecho de gentes impone el respeto a la neutralidad, los demás países neutrales no tienen ninguna razón para modificar una situación jurídica ya adquirida por los contratantes.

(1) KROELL, Joseph. Op. cit. Tomo II. Págs. 27-28 y 274-293.

Entre beligerantes y neutrales, seguía afirmando Kroell, la condición del espacio aéreo dependerá de su situación geográfica. Si son limítrofes a los beligerantes, los países neutrales cerrarán su espacio aéreo para mejor asegurar el respeto a la neutralidad. Fue el caso de Suiza durante la I Guerra Mundial, en donde a partir del 8 de agosto de 1914 su frontera aérea fue cerrada a las aeronaves extranjeras sin distinguir si se trataba de beligerantes o neutrales, aunque, de hecho, la medida no concernía más que a las primeras.

Las fronteras aéreas de los Estados neutrales, según el mencionado autor, deben permanecer totalmente cerradas para las aeronaves militares de los Estados beligerantes, pues si ya en tiempo de paz aquéllas necesitan una autorización especial y temporal para penetrar en el espacio aéreo de un país extranjero, no hay motivo alguno para concederles en tiempo de guerra un tratamiento menos severo. Con respecto a las aeronaves privadas de los Estados beligerantes, será necesario examinar previamente si existen convenciones que ligen a éstos con los neutrales. Si eso sucede, el art. 38 del Convenio Internacional de Navegación Aérea de 1919 señalaba que en caso de guerra las estipulaciones de la Convención no alcanzarían a la libertad de acción de los Estados contratantes ya sean éstos beligerantes o neutrales. Parece deducirse, por dicho artículo 38, que el Estado neutral puede cerrar su frontera aérea a todas las aeronaves públicas o privadas del Estado beligerante. Sin embargo, hay que admitir que, precisamente por ese reencuentro del Estado neutral con la plenitud de su soberanía, puede adoptar nuevas disposiciones, convencionales o unilaterales, que supongan alguna excepción a aquella consecuencia. Si el Estado neutral no está ligado por convención de navegación aérea alguna con el beligerante, puede, lógicamente, para éste, proceder al cierre total de su frontera aérea. No obstante, Kroell reconoce que por lo que se refiere a las aeronaves privadas, el asunto no deja de ser controvertido y susceptible de varias interpretaciones.

El cierre de la frontera aérea del Estado neutral a los beligerantes tiene importantes consecuencias. En primer lugar que las aeronaves públicas y privadas de éstos no pueden franquear aquella frontera. Por otro lado, las ayudas a la navegación aérea para estas aeronaves deben quedar suprimidas, aunque, para Kroell no deben los neutrales excederse en este sentido cuando se trate de dar información a las mismas sobre su posición cuando vuelen próximas a la frontera, precisamente para evitar los sobrevuelos del territorio neutral. Si aquellas ayudas existiesen podrían ser interpretadas como hechas para facilitar el tránsito de las aeronaves beligerantes hacia sus objetivos. Otra consecuencia es que los neutrales no deben transmitir mensajes emitidos por las aeronaves de los beligerantes, públicas o privadas, ya que esta transmisión podría servir a fines militares que los neutrales no podrían discernir y podría ser interpretado como una ayuda a aquéllos contrariamente a las obligaciones generales de su neutralidad. Esta idea estaba implícita en el art. 4 de las normas para el control de la radio-telegrafía en tiempo de guerra, elaboradas por el Comité de Juristas de La Haya en 1923.

El art. 1 de la Convención de 18 de octubre de 1907, sobre la neutralidad terrestre, proclamaba el principio general de la inviolabilidad del territorio de los Estados ajenos a un conflicto. Como quiera que el Derecho Aéreo, interno e internacional, considera el espacio atmosférico dentro de la extensión del territorio de los Estados, dicho art. 1 puede aplicarse al espacio aéreo del Estado neutral y de ahí que los beligerantes tengan la obligación estricta de respetar las fronteras aéreas de los Estados que no participan en una guerra y de abstenerse de realizar cualesquiera actos de hostilidad por medio de sus aeronaves militares en los espacios aéreos de dichos Estados. Las reglas establecidas en 1923 por la Comisión Internacional de Juristas reafirmó esos principios.

Finalmente, a los Estados neutrales se les consideraba en el deber de oponerse a la entrada y al paso de las aeronaves de

los beligerantes por su espacio aéreo, debiendo impedir por todos los medios dicho paso, procediendo incluso al internamiento de toda aeronave beligerante que hubiera franqueado su frontera aérea. Los Estados neutrales tenían, además, la obligación de protestar contra las violaciones a su espacio aéreo.

Durante la I Guerra Mundial, las reglas y principios, a los que nos hemos referido, sobre el espacio aéreo de los Estados neutrales, fueron, en general, seguidas por los países que tomaron parte en ella. Sin embargo, los aludidos principios fueron ignorados con demasiada frecuencia, como reconocía Charles Rousseau (1) en el curso de la II Guerra Mundial. En ésta, *las violaciones de la neutralidad se hicieron más frecuentes a medida que se intensificaban las operaciones aéreas y, ordinariamente, revistieron un carácter deliberado que agravaba su ilicitud.*

El Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, del que venimos últimamente haciendo mención, hace una referencia al espacio aéreo de los Estados neutrales en cuanto a las aeronaves sanitarias que deben cruzarlo (2).

(1) ROUSSEAU, Charles. "Derecho Internacional Público", cit. Pág. 701.

(2) Concretamente los párrafos 1 y 2 del art. 31 del citado Protocolo dicen lo siguiente:

Art. 31.- Estados neutrales u otros Estados que no sean Partes en el conflicto.

1. Las aeronaves sanitarias no podrán sobrevolar el territorio de un Estado neutral o de otro Estado que no sea Parte en el conflicto, ni aterrizar o anclar en él, salvo en virtud de acuerdo previo. Sin embargo, de mediar tal acuerdo, esas aeronaves serán respetadas mientras dure el vuelo y durante las eventuales escalas en tal territorio. No obstante, deberán obedecer toda intimación de aterrizar o, en su caso, de anclar.

2. La aeronave sanitaria que, sin acuerdo previo o apartándose de lo estipulado en un acuerdo, sobrevuele el territorio de un Estado neutral o de otro Estado que no sea Parte en el conflicto, por error de navegación o a causa de una situación de emergencia que afecte a la seguridad del vuelo, hará todo lo posible para notificar su vuelo y hacerse identificar. Tan pronto como dicho Estado haya reconocido tal aeronave sanitaria, hará todo lo razonablemente posible para dar la orden de aterrizar o anclar a que se refiere el párrafo 1 del artículo 30, o para adoptar otras disposiciones con objeto de salvaguardar los intereses de ese Estado y, en ambos casos, dar a la aeronave tiempo para obedecer, antes de recurrir a un ataque.

Como vemos, el contenido de estos párrafos puede representar una excepción a ese principio general de infranqueabilidad de los espacios aéreos de los Estados neutrales, cuando median intereses de tipo humanitario que en el desarrollo de cualquier contienda deben ser respetados.

B) La frontera aérea interna

La frontera aérea interna del Estado neutral hay que examinarla de cara a la posibilidad de existencia de aeronaves pertenecientes a países beligerantes dentro de su territorio. Como es lógico, dicha frontera interna ninguna modificación debe experimentar respecto a las aeronaves de otros países, a las que el Estado seguirá aplicando la misma normativa que al efecto tenía prevista.

La doctrina ha venido manteniendo que desde el instante en que el Estado neutral ha prohibido la circulación por su espacio aéreo de las aeronaves de los países beligerantes, es decir, desde que ha decretado para éstas el cierre de su frontera aérea, es necesario preguntarse cuál será su actitud respecto a dicha clase de aeronaves que puedan encontrarse estacionadas en su territorio. La cuestión se ha venido planteando en el sentido de si deben ser puestas en libertad o, por el contrario, ser retenidas. Para ello era preciso, en principio, distinguir las llamadas aeronaves públicas de las privadas, y dentro de las primeras aquéllas que están afectadas a un servicio público del Estado, como aduanas o policía, y las propiamente militares.

Apoyándose en el art. 46 de las llamadas Reglas de la guerra aérea elaboradas por la Comisión de Juristas de La Haya en 1923, que concretamente establecía: *Un gobierno neutral debe usar de los medios de que disponga para ... 2º: impedir la salida de una aeronave cuya tripulación comprenda algún miembro de las fuerzas combatientes de una potencia beligerante*, se deducía que el Estado neutral debía prohibir la salida de una aeronave militar y

proceder al internamiento de su personal. No obstante, algunos tratadistas pensaron que esta solución no era del todo rigurosa, razonando sobre la base de que dicha aeronave habría sido regularmente autorizada a penetrar en territorio neutral y si esto era así había unas reglas de cortesía internacional, aparte de otras posibles justificaciones de tipo militar, que prácticamente obligaban al Estado a permitir que aquellas aeronaves abandonasen el territorio neutral y regresasen a su país de origen.

Respecto a las restantes aeronaves públicas y a las privadas se plantea la cuestión de si deben ser retenidas inmediatamente. Según la opinión general de los tratadistas no existe una razón de tipo militar que motive semejante solución. Parece, no obstante, necesario fijar un plazo o período de tiempo que permita a dichas aeronaves abandonar los aeródromos neutrales. Después de la expiración de este plazo toda aeronave que todavía se encuentre sobre el territorio neutral debe ser retenida.

Con referencia a las aeronaves sanitarias, es preciso volver al Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra, varias veces mencionado a lo largo de este Capítulo, y examinar el contenido de los apartados 3, 4 y 5 del art. 31, ya visto, en parte, anteriormente (1).

(1) En efecto, dichos apartados rezan de la siguiente forma:

Art. 31.- Estados neutrales u otros Estados que no sean Partes en el conflicto.

3. Si una aeronave sanitaria, con acuerdo previo o en las circunstancias mencionadas en el párrafo 2, aterriza o amara en el territorio de un Estado neutral o de otro Estado que no sea Parte en el conflicto, obedeciendo a una intimación o por cualquier otra circunstancia, quedará sujeta a inspección para determinar si se trata de una aeronave sanitaria. La inspección será iniciada sin demora y efectuada rápidamente. La Parte que proceda a la inspección no exigirá que sean desembarcados de la aeronave los heridos y enfermos que dependen de la Parte que utilice la aeronave a menos que ello sea indispensable para la inspección. En todo caso, esa Parte cuidará de que tal inspección o desembarque no agrave el estado de los heridos y enfermos. Si la inspección revela que la aeronave es efectivamente una aeronave sanitaria, esa aeronave con sus ocupantes, salvo los que deban ser retenidos de conformidad con las normas de Derecho internacional aplicables a los conflictos armados, será autorizada a proseguir su vuelo, y recibirá las facilidades apropiadas para ello. Si la inspección revela que esa aeronave no es una aeronave sanitaria, la aeronave será apresada y sus ocupantes serán tratados conforme a lo dispuesto en el párrafo 4.

Como fácilmente puede observarse, las normas generales de la frontera aérea interna de los Estados neutrales se pueden ver incrementadas en unas disposiciones específicas de talante humanitario dirigidas a salvaguardar los derechos de las víctimas que la guerra ocasiona.

C) Una regulación para la frontera aérea del Estado neutral

El estudio de la posibilidad de una regulación de la frontera aérea del Estado en tiempo de guerra, a la que anteriormente nos hemos referido, debe comprender también a la frontera aérea del Estado neutral. Como en aquel lugar expresábamos, la reglamentación ha de ser objeto de un Tratado internacional de carácter general. Este Tratado deberá contener las normas aplicables a las fronteras aéreas de unos y otros Estados, estableciéndolas de tal manera que, en todo instante, pueda quedar garantizada la neutralidad en los espacios aéreos de los Estados que tengan esta condición.

En el Derecho Aeronáutico histórico, son dignos de la mayor

(1) cont. pág. anterior

4. Con excepción de los que sean desembarcados temporalmente, los heridos, enfermos y náufragos desembarcados de una aeronave sanitaria con el asentimiento de la autoridad local en el territorio de un Estado neutral o de otro Estado que no sea Parte en el conflicto deberán, salvo que este Estado y las Partes en conflicto acuerden otra cosa, quedar bajo la custodia de dicha autoridad cuando las normas de Derecho internacional aplicables en los conflictos armados así lo exijan, de forma que no puedan volver a participar en las hostilidades. Los gastos de hospitalización y de internamiento correrán a cargo del Estado a que pertenezcan tales personas.

5. Los Estados neutrales u otros Estados que no sean Partes en el conflicto aplicarán por igual a todas las Partes en conflicto las condiciones y restricciones eventuales respecto al sobrevuelo de su territorio por aeronaves sanitarias o al aterrizaje de ellas en el mismo.

atención los trabajos realizados por la Conferencia para el Desarme celebrada en Washington en 1922 que determinó la elaboración de las llamadas reglas de La Haya para la guerra aérea y a las cuales nos hemos referido varias veces a lo largo de este Capítulo. Era un Proyecto de Código para la reglamentación de la guerra aérea que regulaba no sólo las relaciones entre los beligerantes sino que se ocupaba también de salvaguardar los intereses de los neutrales en sus relaciones con aquéllos. Desgraciadamente, como afirma Tapia Salinas (1), *tal esfuerzo no tuvo la eficacia que merecía, por cuanto ningún Estado llegó a firmarlas ni a ratificarlas, pero no cabe duda que tienen un indudable valor jurídico de carácter internacional y doctrinal, reforzado por el hecho de haber sido aplicadas espontáneamente en algunos de los conflictos locales que se desarrollaron con posterioridad a la fecha de su realización*. Nosotros pensamos, además, que pueden constituir una buena fuente de inspiración para una futura regulación sobre los espacios aéreos de los Estados en guerra y neutrales.

A lo largo de las dos Guerras Mundiales, sobre todo de la última, los espacios aéreos de los Estados neutrales fueron con frecuencia violados y éste es un punto que ha de tenerse muy presente en ese Tratado de carácter general que proponemos, en donde no sólo la neutralidad aérea sino las medidas a tomar en caso de violación de la misma han de quedar aseguradas.

LA FRONTERA AEREA EN LA GUERRA INTERNA O CIVIL

Al referirnos a la guerra internacional, hemos considerado a ésta como un fenómeno desencadenante de un período de anormalidad temporal que afecta a dos o más Estados. Durante este período el Estado no puede comportarse dentro de la sociedad inter-

(1) TAPIA SALINAS, Luis. "Trabajos de Derecho Aeronáutico y del Espacio", cit. Pág. 387.

nacional como lo hace en situación de paz o normalidad, y en cierto modo ha perdido su fisonomía natural para trocársela en otra emergente y provisional. La guerra internacional es una causa externa de ese paréntesis en la vida del Estado, y la guerra civil una causa interna productora de los mismos resultados.

La problemática del espacio aéreo de un Estado en guerra civil, creemos que hay que afrontarla desde dos puntos de vista: considerando el propio Estado, en sus dos bandos contendientes, y teniendo en cuenta a los demás Estados en sus relaciones con éste.

A) Problemática dentro del mismo Estado

En caso de guerra civil hay que considerar, dentro del Estado que la soporta, la parte que representa al gobierno legal y la que integran las fuerzas insurrectas. En Derecho internacional se admite la posibilidad de que los insurrectos sean reconocidos como beligerantes, por parte de terceros Estados, y el objeto de ello, en cuanto a los fines de la lucha y sólo mientras dure la misma, es reconocer a dichas fuerzas insurrectas los derechos necesarios para mantener esa lucha con todas sus consecuencias. La facción así reconocida será considerada como un Estado, pero sólo por lo que respecta a las operaciones de guerra.

El efecto esencial del reconocimiento de beligerancia, en las relaciones entre los insurrectos y el gobierno legal, es la aplicación de las leyes de la guerra, y siendo esto así habría que pensar, por lo menos en principio, que el espacio aéreo del Estado en guerra civil estaría dividido en dos partes a las cuales podría aplicarse las reglas y principios que hemos visto anteriormente regían entre los espacios aéreos de dos Estados beligerantes. Habría incluso una frontera aérea delimitadora de los espacios aéreos que corresponderían a los dos bandos en lucha de acuerdo con el territorio que quedase ocupado por cada uno de ellos. Sin embargo, esta solución no parece probable.

La frontera aérea del Estado, tal como la venimos comprendiendo a lo largo de nuestro trabajo, solamente puede estar referida a lo que hemos denominado frontera aérea externa o frontera aérea interna de dicho Estado, y las leyes que en tiempo de guerra puedan aplicarse al espacio aéreo tendrán su efecto solamente en ese tipo de frontera. Por consiguiente, si dentro de un Estado en guerra civil se han delimitado dos zonas o territorios que corresponden a cada una de las partes en conflicto, es indudable que se habrán delimitado, a su vez, dos espacios aéreos que superyacen a aquéllos y por lo tanto existirá una frontera aérea, variable según el desarrollo de las hostilidades, que diferenciará dos espacios aéreos dentro del mismo Estado. Mas este tipo de frontera aérea no es comparable a la que hemos venido estudiando y por ello habrá de ser calificada como *sui generis* y no susceptible de serle aplicada ninguna de las reglas que hemos estudiado para la frontera aérea de un Estado en tiempo de guerra. Tan sólo el tratamiento de las aeronaves sanitarias cruzando espacios aéreos de los bandos contendientes y a otras normas dirigidas al desarrollo humanitario de la lucha podrían referirse esas leyes de la guerra que el Derecho internacional considera aplicables en este caso. La guerra interna o civil, como es lógico, no es una cuestión puramente internacional y por lo tanto cualquier institución jurídica internacional que quiera aplicarse al respecto cae forzosamente dentro de la calificación *sui generis*.

B) Problemática del Estado en sus relaciones con los demás Estados

Los demás Estados, en relación con el Estado que sostiene una guerra civil, deben ajustar su conducta a los derechos y obligaciones de la neutralidad, absteniéndose de ayudar a alguna de las partes combatientes, supuesto el caso de que a éstos se les haya reconocido como beligerantes. Esto significa que la frontera aérea del Estado durante la guerra civil, en ese ca-

nacional como lo hace en situación de paz o normalidad, y en cierto modo ha perdido su fisonomía natural para trocarla en otra emergente y provisional. La guerra internacional es una causa externa de ese paréntesis en la vida del Estado, y la guerra civil una causa interna productora de los mismos resultados.

La problemática del espacio aéreo de un Estado en guerra civil, creemos que hay que afrontarla desde dos puntos de vista: considerando el propio Estado, en sus dos bandos contendientes, y teniendo en cuenta a los demás Estados en sus relaciones con éste.

A) Problemática dentro del mismo Estado

En caso de guerra civil hay que considerar, dentro del Estado que la soporta, la parte que representa al gobierno legal y la que integran las fuerzas insurrectas. En Derecho internacional se admite la posibilidad de que los insurrectos sean reconocidos como beligerantes, por parte de terceros Estados, y el objeto de ello, en cuanto a los fines de la lucha y sólo mientras dure la misma, es reconocer a dichas fuerzas insurrectas los derechos necesarios para mantener esa lucha con todas sus consecuencias. La facción así reconocida será considerada como un Estado, pero sólo por lo que respecta a las operaciones de guerra.

El efecto esencial del reconocimiento de beligerancia, en las relaciones entre los insurrectos y el gobierno legal, es la aplicación de las leyes de la guerra, y siendo esto así habría que pensar, por lo menos en principio, que el espacio aéreo del Estado en guerra civil estaría dividido en dos partes a las cuales podría aplicarse las reglas y principios que hemos visto anteriormente regían entre los espacios aéreos de dos Estados beligerantes. Habría incluso una frontera aérea delimitadora de los espacios aéreos que corresponderían a los dos bandos en lucha de acuerdo con el territorio que quedase ocupado por cada uno de ellos. Sin embargo, esta solución no parece probable.

La frontera aérea del Estado, tal como la venimos comprendiendo a lo largo de nuestro trabajo, solamente puede estar referida a lo que hemos denominado frontera aérea externa o frontera aérea interna de dicho Estado, y las leyes que en tiempo de guerra puedan aplicarse al espacio aéreo tendrán su efecto solamente en ese tipo de frontera. Por consiguiente, si dentro de un Estado en guerra civil se han delimitado dos zonas o territorios que corresponden a cada una de las partes en conflicto, es indudable que se habrán delimitado, a su vez, dos espacios aéreos que superyacen a aquéllos y por lo tanto existirá una frontera aérea, variable según el desarrollo de las hostilidades, que diferenciará dos espacios aéreos dentro del mismo Estado. Mas este tipo de frontera aérea no es comparable a la que hemos venido estudiando y por ello habrá de ser calificada como *sui generis* y no susceptible de serle aplicada ninguna de las reglas que hemos estudiado para la frontera aérea de un Estado en tiempo de guerra. Tan sólo el tratamiento de las aeronaves sanitarias cruzando espacios aéreos de los bandos contendientes y a otras normas dirigidas al desarrollo humanitario de la lucha podrían referirse esas leyes de la guerra que el Derecho internacional considera aplicables en este caso. La guerra interna o civil, como es lógico, no es una cuestión puramente internacional y por lo tanto cualquier institución jurídica internacional que quiera aplicarse al respecto cae forzosamente dentro de la calificación *sui generis*.

B) Problemática del Estado en sus relaciones con los demás Estados

Los demás Estados, en relación con el Estado que sostiene una guerra civil, deben ajustar su conducta a los derechos y obligaciones de la neutralidad, absteniéndose de ayudar a alguna de las partes combatientes, supuesto el caso de que a éstos se les haya reconocido como beligerantes. Esto significa que la frontera aérea del Estado durante la guerra civil, en ese ca-

so, no debe abrirse a ningún otro Estado para fines de ayuda militar a cualquiera de los bandos en conflicto.

Por lo que se refiere a las relaciones aeronáuticas que en tiempo de paz el Estado afectado mantenía con los demás Estados, hay que pensar en el cese de ellas al menos temporal. Dicho cese tiene un doble fundamento: En primer lugar hay una razón de orden contractual, ya que el Estado que fue Parte en un tratado ha dejado provisionalmente de existir, habiéndose escindido en dos partes de las cuales una representará en el futuro el gobierno legal de dicho Estado y ésta podrá o no coincidir con la anterior. Por otra parte, existe una razón de orden jurídico-positivo que la podemos encontrar tanto en la ley aeronáutica interna como en la internacional. Cualquier ley aeronáutica principal de un Estado contempla determinadas situaciones en las que puede suspender totalmente las actividades aéreas en su territorio por causas graves. De otro lado, el Convenio de Aviación Civil Internacional de 1944, por citar el más general e importante, su artículo 89 señala que en caso de guerra las disposiciones de dicho Convenio no afectarán la libertad de acción de los Estados contratantes afectados, y que este principio se aplicará cuando un Estado contratante declare estado de emergencia nacional.

Vemos, pues, que hay causas suficientes para deducir que la frontera aérea del Estado en guerra civil, en lo que atañe a las relaciones aéreas generales que dicho Estado venía manteniendo con los demás, será cerrada.

CONCLUSIONES

Un estudio comparativo de la problemática que ofrece la frontera aérea del Estado en tiempo de paz y la que presenta en tiempo de guerra, nos permite obtener un conjunto de resultados.

En primer lugar, la frontera aérea de un Estado adquiere una validez sustantiva sólo en tiempo de guerra, mientras que

en tiempo de paz se tiende a que esa validez sea exclusivamente formal.

El estudio que sobre el concepto de frontera aérea hemos efectuado en las primeras partes de nuestro trabajo, adquiere en el presente Capítulo una importancia muy superior a la que podía representar en el Capítulo anterior, y ello por una razón bien tangible: el Tratado internacional general al que hemos aludido para una regulación de los espacios aéreos de los Estados en tiempo de guerra, debe contar a priori con un concepto claro y detallado de lo que es la frontera aérea de un Estado, toda vez que ésta va a señalar la divisoria entre el espacio aéreo de uno y otros beligerantes y de los neutrales, esto es, va a ser una línea muy a tener en cuenta por las serias consecuencias que puede suponer una violación de la misma; además, una regulación de la frontera aérea dentro del Tratado aludido, será una normativa para aplicar en todo momento mientras duren las hostilidades; la regulación de la frontera aérea del Estado en tiempo de paz debe ser una normativa para garantizar el desarrollo normal de las relaciones aéreas entre Estados, ya que, como allí dijimos, se debe tender a una existencia tan sólo virtual de la frontera aérea en pro de la cooperación internacional.

Las fronteras aéreas externas y secundarias que en tiempo de paz hemos tenido ocasión de analizar y que delimitaban ciertas zonas prohibidas o afectadas de ciertas restricciones, carecen por completo de razón de ser en tiempo de guerra, en el que todo el espacio aéreo del Estado es, en cierto modo, una zona prohibida o restringida.

Las vicisitudes que llevan a un Estado a una situación de guerra o de neutralidad se traducen en su frontera aérea a una tendencia al cierre total o limitado de la misma. La paz o la guerra producen, respectivamente, la apertura o el cierre de su frontera aérea.

Finalmente, podemos decir que un Estado en guerra civil

da lugar a un *tertium genus* de frontera aérea. Aparte de subsistir la externa y la interna, se dibuja la que separa los espacios aéreos de los dos bandos en lucha, originándose una frontera aérea *sui generis*, durante el tiempo que esta contienda existe, sin especial relevancia para nuestro estudio.

421

QUINTA PARTE

LA FRONTERA AÉREA Y LA FRONTERA ESPACIAL

432

CAPITULO XV

LA FRONTERA AÉREA Y LA FRONTERA ESPACIAL

INTRODUCCION

A lo largo del presente trabajo hemos dedicado una atención preferencial al sentido horizontal de la frontera aérea del Estado. Sólo en la Primera Parte hicimos una referencia al sentido vertical de dicha frontera, y concretamente en su Capítulo I nos preocupamos de este aspecto casi con exclusividad. ¿Cuál puede haber sido el motivo de este planteamiento?

Antes del nacimiento de la Aeronáutica, el espacio aéreo, como sabemos, era prácticamente un simple hecho, y la única forma que los propietarios tenían de prolongar su fundo sin invadir el ajeno era fijarse en las posibilidades que podía ofrecerles la ilimitada columna de aire que tenía su base en la extensión de aquel. Ante esta teórica y fantástica manera de extender su dominio, los propietarios sólo podían verse afectados por la servidumbre de tener que respetar el pleno y pacífico disfrute que sobre el fundo vecino tenía el dueño correspondiente. No había lugar a discutir sobre la extensión horizontal de aquella columna de aire, puesto que ya venía dada por la extensión del fundo, y la única dimensión que podría, tal vez, ofrecer alguna problemática era la vertical.

El advenimiento de la Aeronáutica cambió por completo las cosas. El espacio aéreo pasó a ser un medio susceptible de ser surcado por ingenios voladores que podían prestar un importantísimo servicio a los Estados. Tanto en la paz como en la guerra, sobre todo en esta última, el dominio del aire se hacía imprescindible para la consecución de los objetivos que los Estados se habían marcado. La soberanía estatal ya no se extendía solamente por la tierra y el mar sino que también lo hacía sobre el espacio aéreo que envolvía a éstos, y si necesario era delimitar dicha soberanía sobre aquellos dos medios tradicionales, no lo era menos el hacerlo sobre este otro que tantas ventajas podía proporcionar y a la vez tantos peligros podía ocasionar al Estado que bajo él quedaba. Pero este espacio aéreo, como espacio

de tres dimensiones, se extendía a lo largo de los territorios del Estado (dimensión horizontal) en una altura que prácticamente no se consideraba limitada (dimensión vertical), de donde se seguía que a lo que realmente había de atenderse era a esa primera dimensión que marcaba precisamente la separación entre el espacio aéreo de un Estado y el del adyacente, esto es, la frontera aérea de dicho Estado.

Vemos, pues, que de un concepto privado y vertical de la frontera aérea -éste fue su origen- se pasa a un concepto público y horizontal de ella y de ahí que nuestro estudio haya versado principalmente sobre esta última clase de frontera que es, además en la actualidad, la que mayor interés presenta.

Sin embargo, el interés que el sentido horizontal de la frontera aérea pueda tener, no puede ni debe borrar nuestra atención sobre el sentido vertical que ésta admite, máxime hoy día cuando ya se habla sin extrañeza alguna de vuelos interplanetarios, viajes a la Luna, Derecho Espacial, y otros tantos términos que anuncian la llegada de una nueva época en el progreso científico de la Humanidad. De otra parte, la frontera aérea del Estado en sentido vertical, por sí misma, constituye uno de los dos aspectos principales que puede presentar la institución jurídica objeto de nuestro estudio, y sólo por esta razón quedaría justificado afrontar su examen de no querer quedar incompleto nuestro trabajo. Por lo tanto, en el Capítulo que comenzamos nos ocuparemos, sucesivamente, del estudio de la mencionada frontera, de la llamada frontera espacial y de las relaciones que puedan existir entre estas dos, supuesto que ambas conduzcan a dos especies distintas del género frontera.

LA FRONTERA AEREA EN SENTIDO VERTICAL

Cuando tenemos presente el espacio aéreo que se extiende sobre el territorio del Estado, observamos fácilmente que en sentido horizontal se llega a los distintos espacios aéreos que están sujetos a la soberanía de los restantes Estados. Sin embar-

go, si esa observación se hace en sentido vertical puede parecer-nos que nunca, por lo menos en principio, vamos a encontrarnos con espacio aéreo alguno que pueda estar bajo la soberanía de cualquier otro Estado, y si esto es así deberíamos empezar por preguntarnos sobre la posibilidad de hablar de frontera aérea en sentido vertical.

En primer lugar es necesario saber qué es lo que se entiende por espacio aéreo en sentido vertical; una vez comprendido, para poder establecer que el Estado tiene allí una frontera, habrá que demostrar que existe una zona a partir de la cual dicho Estado no puede ser soberano, bien porque no hay donde serlo o porque esa soberanía pertenece a otros Estados. Por otra parte, si existe frontera, habrá un problema de delimitación o fijación de los límites de la soberanía. Todas estas cuestiones nos dan la base para comenzar nuestro estudio.

Si el advenimiento de la Aeronáutica hizo relevante jurídicamente al espacio aéreo que se extiende por encima de la superficie de los Estados, la Astronáutica ha obligado a éstos a plantearse realmente el problema de la extensión vertical de su soberanía en dicho espacio. No quiere ello decir que la problemática sobre esta materia haya comenzado con la aparición de los ingenios espaciales, pues hemos tenido ocasión de examinar a lo largo de nuestro trabajo algunas de las teorías que desde muy antiguo se venían emitiendo al respecto, sino que actualmente se ha presentado una necesidad real más que teórica de que los Estados reflexionen sobre este punto a la vista de las inmensas posibilidades, en pro y en contra, que pueden ofrecerles los nuevos avances técnicos. Por esta razón se ha tratado, *prima facie*, no de analizar la naturaleza del espacio aéreo, con cuyo conocimiento ya se cuenta, sino de fijar la dimensión vertical del mismo, esto es, señalar la altura, a partir del territorio, hasta la cual se extiende dicho espacio.

La circulación aeroespacial ha remarcado la distinción entre un espacio aéreo, al que todos estamos acostumbrados, y otro,

más allá de éste, que puede ser surcado sólo por determinados ingenios. La pregunta es inmediata: ¿Hasta dónde llega ese espacio aéreo? La contestación se ha venido dando en las obras de diversos tratadistas de Derecho Aéreo, los cuales, apoyándose en diversos criterios y con mayor o menor extensión, sin llegar a decidirse por la solución única, han expuesto un conjunto de teorías dentro de las cuales es posible encontrar el camino que conduzca al esclarecimiento de la cuestión.

Para nosotros, merece una especial atención el planteamiento que, al respecto, hace el profesor Mateesco Matte (1), cuya concepción del problema y consiguiente exposición, en síntesis, es la siguiente:

En principio se hace necesario interpretar justamente el alcance del término espacio aéreo si se quiere determinar los límites superiores de la soberanía nacional y de esta forma la frontera superior del espacio aéreo territorial, toda vez que la mayor parte de las leyes nacionales y las convenciones internacionales aeronáuticas emplean el término espacio aéreo para señalar aquél en donde cada Estado extiende su soberanía. Varias vías pueden llevarnos a la solución del problema:

A) Interpretación científica: espacio aéreo atmosférico

Según la interpretación literal del término espacio aéreo, debemos considerar a éste como la zona de aire que envuelve a la tierra. El Tribunal Permanente de Justicia Internacional se expresó así al respecto: *La significación natural del término es su significación geográfica*. Si estamos a la consideración histórica del término espacio aéreo, resulta que, en términos legales, espacio aéreo y espacio atmosférico son idénticos. Es-

(1) MATEESCO MATTE, Nicolás. "Droit aérospatial". París, 1969. Págs. 27-90.

ta conclusión se basa en la redacción del art. 1º de la Convención de París que emplea el término espacio atmosférico que más tarde es recogido por la Conferencia de Chicago como espacio aéreo. La Federal Aviation Act de 1958, estadounidense, emplea el término espacio aéreo, mientras que la National Aeronautic and Space Act de 1958, de ese país, emplea exclusivamente el término atmósfera.

Sin embargo esta interpretación tropieza con innumerables dificultades a la hora de señalar los límites superiores de la atmósfera.

B) Interpretación funcional

1) Espacio aéreo navegable

Otra interpretación literal del término espacio aéreo conducirá a una conclusión diferente si se toma en consideración el estrecho parentesco entre las nociones espacio aéreo y aeronave. Según esta interpretación funcional sólo una parte del espacio aéreo puede ser considerada como espacio aéreo en el sentido de las leyes nacionales y de las convenciones internacionales, es decir, como la zona que contiene aire suficiente para mantener de una manera aerodinámica los globos, los helicópteros y los aviones ordinarios. En consecuencia, según esta interpretación, el medio aéreo territorial puede ser llamado medio aéreo navegable o medio aéreo eficiente y su altura máxima posible será aproximadamente 30 ó 35 Km.

Esta interpretación merece ser tomada en consideración por tres razones fundamentales: En primer lugar porque el estudio de las leyes nacionales y las convenciones internacionales revela que los términos espacio aéreo o espacio atmosférico significan espacio aéreo navegable. En segundo lugar porque esta interpretación evita en grado considerable la incertidumbre que exis-

te en la determinación de los límites superiores de la soberanía del Estado. Finalmente, porque si nos acogemos a esta interpretación el límite de la soberanía nacional está situado a una altura razonablemente baja y el Estado tendría el derecho de reglamentar la zona atmosférica que recubre su territorio, pero no podría oponerse a que las zonas superiores del espacio fuesen exploradas o utilizadas por otros Estados.

2) Espacio aéreo no navegable

Hay, incluso, otra interpretación de naturaleza funcional que sitúa el límite superior del espacio aéreo a una altura de 70 Km. aproximadamente, pues a esta altura hay aire suficiente para efectuar vuelos planeados de cohetes alados capaces de regresar al suelo.

C) Otras teorías

Existen otras teorías que quieren encontrar una frontera aérea sin preocuparse de definir la noción de espacio aéreo. Ellas se fundan en normas científicas o militares para regular esta cuestión. He aquí algunas:

a) Teoría basada en las leyes de Kepler

El Dr. Karman llegaba a la conclusión de que a la altura de 85 Km., casi la misma que la fijada por la teoría del espacio aéreo no navegable, estaría el límite en el cual el desplazamiento aerodinámico cesa y la fuerza de las leyes de Kepler comienza. Esta línea jurisdiccional primaria de Karman, después de los nuevos cálculos científicos, se sitúa a una altura de unos 100 Km. aproximadamente. La línea Karman establece, pues, una división entre el medio aéreo y el medio extraatmosférico a esa altura.

b) Altura donde cesa la gravitación terrestre

Kroell defendía esta teoría situando la frontera allá donde el valor matemático del campo de gravitación terrestre es nulo o, en otras palabras, allá donde la pesantez cesa sus manifestaciones. El profesor Ambrosini sostenía que desde que las nuevas máquinas volantes alcanzan grandes alturas, creemos útil fijar un límite a la soberanía nacional en el aire, pues de otro modo ella violarla permanentemente los espacios de otros Estados. En este sentido, pensamos que el criterio fundado en la fuerza de gravedad terrestre, como índice de soberanía, es el más objetivo, el más racional y el más seguro.

c) Teoría del perigeo de los satélites

Esta teoría sitúa una línea teórica de demarcación en el punto más bajo de la órbita de un satélite, es decir a una altura de 160 Km. aproximadamente. La objeción que se puede hacer es que esta frontera depende del perfeccionamiento técnico en el lanzamiento de satélites y de lo que se comprenda por la palabra satélite. Bauzá Araujo se funda igualmente en el punto de nulidad del campo gravitatorio, allá donde un satélite entra en órbita, para distinguir el Derecho Aéreo del Derecho Astronáutico.

d) Altura del control efectivo

El profesor Cooper elaboró una cierta teoría de los controles, según la cual la soberanía está basada en la premisa de que cada nación tiene jurisdicción en el espacio aéreo que le corresponde hasta una altura a la cual puede ejercer efectivamente tal soberanía. Esta teoría provocó vivas críticas y de ser cierta resultaría que a los Estados les correspondería una altura distinta en función del perfeccionamiento técnico de sus armas. Además, la frontera en el aire y el resto del espacio sería

continuamente cambiada como consecuencia del desarrollo técnico.

e) Altura que garantiza la seguridad de los Estados

Ciertamente es necesario tener en cuenta la seguridad de los Estados. Mientras no se llegue a un acuerdo sobre una convención general que tenga por finalidad la prohibición de actividades militares en el espacio, ciertos Estados continuarán protestando contra los vuelos de ciertos ingenios de reconocimiento y tratarán de abatirlos siempre que el perfeccionamiento técnico de sus armas les permita hacerlo. La doctrina soviética es generalmente favorable a esta teoría que, evidentemente, puede llegar a ser demasiado pragmática. Concretamente el profesor Koretski sostiene que la frontera aérea no debe ser fijada más que teniendo en cuenta la defensa y la seguridad de los Estados subyacentes.

f) Altura "ad infinitum"

Algunos autores continúan en la idea de que la problemática sobre la frontera entre el aire y el espacio no tiene interés, toda vez que la soberanía del Estado se extiende hasta el infinito, y esta noción de soberanía engloba el espacio atmosférico y el espacio extra-atmosférico.

De las teorías hasta aquí enunciadas, el profesor Mateesco Matte, en unión de otros autores reconociendo que ninguna de ellas es perfecta, se muestra partidario de que sea cual fuere la que se escoja se debe atender preferentemente a la seguridad de los Estados.

g) Antiguas teorías de las zonas

La noción de una zona aérea contigua vertical con el derecho de paso inofensivo para todos los Estados no es nueva. Por analogía al derecho de paso inofensivo a través de las aguas

territoriales, los aviones extranjeros habrían debido recibir, según esta teoría, un tratamiento semejante en cuanto a la legalidad del paso a través del medio aéreo nacional.

h) Modernas teorías de las zonas

El profesor Mateesco Matte considera que una extensión sin límite en altura, de la soberanía estatal en el medio aéreo, daría al Estado subyacente un verdadero poder de veto en cuanto al paso de aviones u otros vehículos aéreos o espaciales en su medio territorial. De otro lado, si se acepta el término espacio aéreo con la significación de espacio aéreo navegable (hasta 30 ó 40 Km.) las trayectorias de los vehículos espaciales pueden realizarse fácilmente; pero si el espacio aéreo nacional incluye el espacio aéreo no navegable (hasta 80 Km.) o una parte superior del coelum, el problema de la exploración del espacio resultaría complicado, pues tal actividad requiere la aprobación de cada Estado subyacente cuyo medio aéreo es utilizado.

Ante este problema, el mencionado autor trae a colación una moderna teoría de las zonas emitida por el profesor Cooper. Esta teoría establece una zona inmediata, por encima del territorio nacional, sobre la cual el Estado podría ejercer su soberanía completa y exclusiva; una zona intermedia en la cual el libre paso debería ser acordado para fines pacíficos; y una tercera zona, finalmente, ilimitada de espacio libre.

La presente teoría se basa en dos consideraciones importantes: Que el límite de la soberanía nacional, completa y exclusiva, debería ser razonablemente bajo a fin de facilitar la exploración del espacio; y que los Estados subyacentes tendrían un interés legítimo de ejercer ciertos poderes de control en la zona contigua por razones de conservación.

La primera zona constituiría el espacio aéreo nacional (navegable o efectivo) semejante a la mar territorial en Derecho Marítimo. Este aire territorial no incluiría el derecho de paso

inofensivo de ningún avión o vehículo espacial extranjero. La segunda zona podría constituir el espacio aéreo contiguo (no navegable o no efectivo) semejante a la zona contigua en Derecho Marítimo. Por encima de estas dos zonas habría un espacio extra-atmosférico libre de una manera ilimitada.

La existencia de una zona contigua, afirma Mateesco Matte, no ha sido admitida unánimemente por la doctrina. Ciertos autores como Costadoat y Ambrosini sostienen una división en cuatro zonas, debiendo estar la cuarta sometida a un co-imperium de todos los Estados. Otros, como Pepin, consideran tan sólo dos zonas, correspondiendo la primera al aire o atmósfera que ya tiene un estatuto legal determinado en un instrumento internacional (la Convención de Chicago) y otra que es el espacio cuyo estatuto no ha sido definido.

Hasta aquí la síntesis que nos habíamos propuesto efectuar.

Según el planteamiento que nosotros hacíamos al principio de este epígrafe, y vistas las principales teorías que se han emitido al respecto, debemos concluir necesariamente que existe un espacio aéreo en sentido vertical, relevante, cuya noción puede ser expresada científica o funcionalmente; que este espacio tiene evidentemente una frontera y ello por dos razones fundamentales: En primer lugar porque dicho espacio tiene un límite natural a partir del cual lo que existe es otro espacio de características diferentes, y en segundo lugar porque dentro de ese espacio aéreo existen unas circunstancias de facto, por parte del Estado en cuestión y de los demás Estados, que impiden que la soberanía se extienda hasta aquel límite natural; por último, que la frontera aérea en sentido vertical puede ser determinada, esto es, se pueden fijar unos límites que marquen la extensión hasta la cual llega la soberanía del Estado.

De estas conclusiones, indudablemente, la que ofrece una mayor dificultad es la que se refiere a la delimitación de la frontera aérea en sentido vertical. A lo largo de las teorías

examinadas hemos podido constatar no sólo la indeterminación existente, sino lo penoso que puede resultar el decidirse por cualquiera de las soluciones apuntadas. He aquí la esencia del problema que se nos presenta.

Cuando estudiábamos la frontera aérea en sentido horizontal disponíamos, aunque indirectamente, como allí vimos, de textos legales que podían darnos la base para deducir un concepto jurídico-positivo de la cuestión y por ello de una forma para ensayar un procedimiento de delimitación de dicha frontera. Por otra parte, las decisiones jurisprudenciales sobre la materia, aunque escasas y, generalmente, sin apuntar de forma clara al punto controvertido, añadían cierta duda al esclarecimiento del problema. Si a todo esto le sumamos los incidentes aéreos surgidos a lo largo de los últimos tiempos, que aconsejaban la forma de suprimir cualquier indeterminación en el trazado de la frontera aérea horizontal para evitar un conflicto subsiguiente, teníamos, de hecho, un conjunto de elementos de juicio que podían darnos los medios sobre los cuales asentar una posible solución.

Para la delimitación de la frontera aérea en sentido vertical sólo disponemos de una ayuda doctrinal, y las soluciones doctrinales son soluciones teóricas, variables según el particular punto de vista de cada autor, y en cualquier caso de un asentimiento más que dudoso por parte de los Estados a la hora de aceptarlas en el seno de una Conferencia internacional. Por consiguiente debemos avanzar hacia nuevos campos de observación que nos permitan reunir otros elementos de juicio necesarios para poder llegar a una mejor comprensión del problema y, por ende, a una respuesta aceptable a este controvertido tema.

DE LA FRONTERA AEREA EN SENTIDO VERTICAL A LA FRONTERA ESPACIAL

En primer lugar, debemos hacernos la siguiente pregunta: ¿Por qué puede ser necesario el establecer una frontera aérea del Estado en sentido vertical? Lógicamente, la respuesta que

demostramos a esta cuestión nos debe conducir a una serie de consideraciones de cuyo análisis será posible encuadrar el tema que nos ocupa dentro de perspectivas más amplias, y por ello el poder encontrar nuevos factores de atención que nos ayuden en nuestro propósito.

Existe, de un lado, una razón que se apoya en el contenido del epígrafe anterior y que, en resumen, apunta a dos aspectos concretos: la finitud del espacio aéreo y el derecho de los Estados a su conservación y seguridad. Pero hay otro motivo que viene dado por la observación de la realidad y el desarrollo de los actuales acontecimientos, y es la necesidad por parte del Estado de prepararse ante la nueva problemática que presenta lo que se ha dado en llamar la conquista del espacio. Se hace ineludible, pues, reflexionar sobre este punto, habida cuenta de que si lo hacemos, también estamos teniendo en cuenta la primera de las razones expuestas.

Es fácil comprobar la no existencia de barrera natural alguna entre el espacio aéreo y el que se denomina espacio ultraterrestre. La moderna técnica astronáutica utiliza esos dos medios o espacios para llevar a cabo los programas de vuelos interplanetarios, viajes a la Luna y otros tantos experimentos, sin plantearse ningún problema especial en el paso de uno a otro como no sea el puramente científico. Se hace necesario, entonces, pensar en la posibilidad de hablar no tanto de un espacio aéreo y otro ultra-aéreo como de un solo espacio general, o espacio *ad infinitum*, y hablar no ya de una soberanía *usque ad coelum* sino más bien *usque ad sideram*. Son razones de orden práctico las que obligan a abandonar ciertas categorías que ya han sido desbordadas por el progreso técnico y cuya relevancia es, en la actualidad, sólo parcial e ir en busca de nuevos conceptos que puedan comprender otras realidades mucho más amplias. Por consiguiente, creemos que la noción de frontera aérea en sentido vertical debe ser sustituida por la frontera de la soberanía vertical o frontera espacial, simplemente. Que este concepto engloba

al anterior es evidente, con la diferencia de que ahora usamos términos más ajustados a la problemática actual.

La presente reflexión no supone en modo alguno la confusión de dos medios o espacios que por sí mismos son diferentes y cuya naturaleza jurídica es distinta. El espacio aéreo es el espacio sometido por antonomasia a la soberanía del Estado y el espacio ultra-aéreo es un espacio cuasi-desconocido a donde van a parar los ingenios volantes procedentes del espacio anterior y de donde proceden esos mismos ingenios que regresan a él, un espacio evidentemente relacionado con el espacio aéreo pero en el que prima facie no puede decirse que el Estado es soberano. Únicamente a los efectos de frontera, esto es, hasta donde puede llegar la manifestación del Estado, queda unido al anterior sin solución de continuidad, y por ello decimos que vamos a tratar de abandonar esa doble terminología espacio aéreo-espacio ultraaéreo y a referirnos al espacio en general y a la frontera espacial.

LA FRONTERA ESPACIAL

Al iniciar el estudio de la frontera espacial es necesario plantearse previamente una serie de cuestiones en relación a los objetivos que se desean conseguir y al modo de llevar a cabo el trabajo que nos pueda conducir a esa meta, esto es, llegar a una comprensión de la significación de la frontera espacial, las posibilidades existentes para su delimitación y trazado, el sistema adecuado para lograr un consenso internacional dirigido a este efecto, y, finalmente, fijar las líneas directrices que nos puedan llevar a la resolución de estos problemas.

La frontera aérea del Estado en sentido vertical, figura tan sólo de relevancia parcial, como ya decíamos, la hemos sustituido por la frontera espacial del Estado, en el convencimiento de que ésta responderá mucho mejor a la problemática que presenta la realidad actual y constituirá una noción más general

en la que debe quedar subsumido el concepto anterior. Las necesidades que hoy día se les presentan a los Estados en torno a su seguridad y también en cuanto a su proyección en esa participación obligada ante las nuevas técnicas espaciales, no están relacionadas exclusivamente con el uso del espacio aéreo, se diría más bien que dependen especialmente del uso del espacio exterior. Por ello debemos ir hacia una comprensión de lo que significa este espacio en unión del ya conocido para tratar entonces de establecer, si procede, una limitación a la soberanía del Estado dentro de esa dimensión vertical, infinita, hacia donde se dirijan las actividades que el progreso científico actual permite. En este sentido debemos tener presentes las más importantes teorías que al respecto se hayan emitido, no desdeñando en ningún momento aquellas que puedan, incluso, dar un tratamiento específico y prioritario al espacio aéreo, pero considerándolas encaminadas a establecer una relación entre este espacio y el exterior, si es que ellas, por sí mismas, no lo hacen ya. Por otra parte, debemos ocuparnos de examinar los textos internacionales más importantes que por vía de acuerdo, convenio, resolución, etc., hayan tenido por finalidad regular de algún modo las actividades de los Estados en ese espacio exterior, y de ellos, si es posible, deducir la forma de concebir el uso de éste e inducir un sistema para llegar a una solución acordada, lo más general y satisfactoria que el actual estado de la cuestión permita, sobre la conveniencia de fijar una frontera que limite la soberanía de los Estados en el espacio infinito que sobre sus territorios se extiende.

Así pues, vamos a dividir nuestro estudio en dos apartados principales que se ocuparán, sucesivamente, de sintetizar las teorías o doctrinas emitidas ante la necesidad de establecer un régimen jurídico en el espacio y de analizar los textos internacionales más importantes a los que se haya llegado para la regulación de tal materia.

A). Aspectos doctrinales

A las teorías ya examinadas anteriormente, recopiladas por el profesor Mateesco Matte, que contribuyen notablemente al esclarecimiento de la noción de existencia de dos espacios, aéreo y ultraaéreo, debemos añadir otras importantes más dirigidas, quizá, a solventar los problemas de jurisdicción en los espacios interplanetarios, y de esta manera dispondremos de un conjunto suficiente que nos permita hacernos con una idea clara del concepto de espacio total que venimos persiguiendo.

El profesor Tapia Salinas, en un interesante artículo sobre la jurisdicción en los espacios interplanetarios (1), reconoce que es éste precisamente el problema más urgente sobre el que se hace preciso una regulación internacional y respecto al que se busca una solución por parte de los Organismos internacionales y los principales juristas.

El mencionado profesor, sin querer hacer un examen retrospectivo de la cuestión recuerda la evolución del problema de la libertad o soberanía en el aire a través de la doctrina y del Derecho positivo. Concretamente hace referencia a los Convenios de París de 1919, de Madrid de 1926 y de La Habana de 1928 que otorgaba al Estado subyacente la soberanía sobre el espacio atmosférico, y al de Chicago de 1944 que lo hacía sobre el espacio aéreo. La cuestión que él se plantea gira en torno a la posibilidad de prevalecer la tesis de la extensión ilimitada de la soberanía en cuanto se refiere a su aplicación en el espacio astronáutico. A su juicio existen motivos técnicos y jurídicos que se oponen a la utilización de estos principios para regular la nueva situación.

Por lo que atañe a los primeros, *el espacio aéreo sometido*

(1) TAPIA SALINAS, Luis. "Jurisdicción sobre los espacios interplanetarios". Revista del Instituto de Derecho Aeronáutico. Nº 18-1962, de la Universidad de Córdoba (República Argentina).

a la soberanía de los Estados subyacentes es invariable en cuanto se refiere a su situación permanente en relación con el referido Estado. Gira con él y con nuestro Planeta de tal forma que siempre estará situado en su vertical desde un punto de vista terrestre, y en este sentido los motivos que dieron origen a la afirmación del principio de soberanía vertical continúan permanentemente en pie. Pero esta situación no se produce en el espacio interplanetario. La atmósfera que gira con nuestro Planeta es limitada en cuanto a su extensión vertical, y fuera de ella tales espacios sustraídos a la influencia de la Tierra permanecen inalterables y por esto desaparece el requisito y la postura de verticalidad respecto a cualquier Estado. En esas condiciones cualquier astronave situada en dicha zona espacial, pierde su posición respecto al Estado sobre el cual se elevó, cambiando constantemente su verticalidad respecto a los diferentes puntos de la Tierra. En esa situación poco aprovecha y es además inaplicable la teoría de la extensión vertical de la soberanía.

Por lo que se refiere a los motivos jurídicos, los Convenios internacionales y la legislación nacional, se han dado precisamente para la aeronáutica, refiriéndose en su aplicación precisamente al espacio aéreo, por lo que cuando se trata de otros espacios no cabe considerarlos como de aplicación automática.

Ante estos planteamientos, el profesor Tapia considera que es necesario descomponer el problema en sus distintas partes e ir regulando cada una de ellas según sus especiales peculiaridades.

En primer lugar, hay que considerar a las astronaves desde el punto de vista bélico o pacífico. En el primer caso, podría intentarse la prohibición absoluta de la utilización de esos medios para la guerra. Un acuerdo universal y solemne en tales términos podría tener probabilidades de éxito, tanto más si diferentes Estados se encuentran con medios físicos de utilizar tales instrumentos y el mutuo temor de empleo por los restantes

puede ser causa suficiente para frenar los deseos de violación de tal acuerdo.

Desde el punto de vista pacífico, es indudable que pueden diferenciarse de una manera clara aquellos medios o instrumentos que tradicionalmente vienen utilizando la reacción estática o dinámica del aire, de los más recientes y actuales que no la precisan. Estos nos marcarán ya una división entre el espacio aeronáutico y el astronáutico.

El espacio aeronáutico, puesto que va unido a la Tierra, girando con ella y formando parte sustancial y necesaria de la vida fisiológica del hombre, ha de estar sometida al mismo y, por ende, a las naciones o Estados en los que aquél vive agrupado.

Los Convenios internacionales y las legislaciones nacionales se han otorgado precisamente para la regulación del espacio aéreo o atmosférico, y en ese concepto, cuando los Estados que hoy son miembros de la OACI han firmado como requisito previo para ello el texto de Chicago, es indudable que se comprometieron a la observancia del principio de la soberanía, precisamente sobre los espacios aéreos, o sea, sobre aquella zona donde es posible la navegación aérea, pero no más allá del propio límite del aire.

El espacio astronáutico ha de ser libre para el uso pacífico de todos los Estados. Pero como esta libertad no ha de servir lógicamente para el abuso de la misma, se hace preciso una regulación internacional de su uso en beneficio de la civilización.

Hasta aquí la tesis de Tapia Salinas.

En el artículo que comentamos, su autor, aparte de expresar la opinión que hemos tratado de exponer, ante las posibles soluciones que se puedan dar al problema de la jurisdicción sobre

los espacios interplanetarios intenta hacer una clasificación de las distintas doctrinas surgidas al respecto y establece los siguientes grupos de ellas:

- a) Partidarios de mantener el principio de la soberanía ilimitada de los Estados, incluso hasta las altas regiones interplanetarias o extraterrestres.*
- b) Partidarios de la libertad total de los espacios astronáuticos como cosa nueva, no regulada y de apropiación imposible.*
- c) Partidarios de un régimen mixto, dividiendo el espacio en varias zonas, a las que según su proximidad o lejanía, mayor o menor peligro para los Estados subyacentes y posibilidad o no de uso, tendrían un régimen internacional diferente, y*
- d) Partidarios de la regulación internacional de esa nueva zona espacial, para que sin menoscabo de los derechos de preservación y defensa de los Estados subyacentes, pueda ser posible la utilización, con fines científicos, y con vistas a un considerable adelanto de los descubrimientos científicos en favor de la Humanidad.*

Indudablemente, la presente clasificación constituye un auténtico resumen en donde pueden quedar englobadas todas las teorías que hasta el presente se han emitido sobre la materia, y tiene la ventaja, a nuestro juicio, de proporcionar una síntesis que permite observar en perspectiva el grado de idoneidad doctrinal conseguido hasta el momento sobre el que será necesario seguir profundizando hasta conseguir la solución más justa y deseable.

Como exponentes de otras teorías que consideramos importantes seleccionamos los siguientes autores:

- Oscar Schachter (1), autor de la Airspace Theory. Según ella, la soberanía nacional proyectada en el sentido vertical debe quedar limitada al espacio aéreo navegable, el cual en el futuro alcanzará una altura máxima de 40 millas; el resto debe ser totalmente libre, como la alta mar.

- C. Wilfred Jenks (2), que propone la Freespace Theory, en la que establece un programa de seis puntos cuyo contenido es el siguiente:

1. La soberanía nacional queda limitada a las actividades realizadas dentro de la atmósfera, siendo inadmisibles la apropiación del espacio extraterrestre.
2. La jurisdicción sobre el espacio extraterrestre debe ser de la competencia de las Naciones Unidas.
3. Si no pudiera llegarse a otra solución, la jurisdicción se determinará por analogía con el Derecho Marítimo y Aeronáutico.
4. La autoridad de las naciones sobre el espacio extraterrestre deberá ser reglada.
5. La soberanía sobre la Luna corresponderá a las Naciones Unidas.
6. Los recursos naturales de dicho satélite quedarán también sujetos a la autoridad de las Naciones Unidas.

- Andrew G. Haley (3), propone la tesis de que la soberanía sobre el espacio extraterrestre ha sido ya otorgada de facto a

(1) SCHACHTER, Oscar. "Aspectos jurídicos de los viajes en el espacio", en *Journal of the British Interplanetary Society*. 1952. Pág. 14.

(2) JENKS, C. Wilfred. "Droit international et activités dans l'espace", en *International and comparative law Quarterly*. 1956. Vol. 5. Págs. 113-114.

(3) HALEY, Andrew G. "El Derecho tiene que preceder al hombre en el espacio extraterrestre", en *Revista española de Aeronáutica*. febrero 1958. Pág. 166.

las Naciones Unidas al no haberse opuesto de una manera expresa ningún país al establecimiento de los actuales satélites artificiales. Es partidario de limitar la soberanía vertical de los Estados hasta una altura, que denomina línea Karman y que marca precisamente la división entre el vuelo aeronáutico y el astronáutico.

- Kroell (1), limita la soberanía del Estado a la altura donde el campo gravitatorio es nulo, considerándolo como una demostración material de la influencia de la Tierra.

- Lachs (2), considera que en el espacio ultraterrestre existen dos fronteras: la exterior y la interior. Respecto a la primera, afirma que lo único que se sabe es que el espacio exterior puede ser infinito y aparentemente, no tiene fronteras. En cuanto a la segunda, reconoce que su establecimiento ofrecería claras ventajas, debido al aumento de las actividades en el espacio ultraterrestre, pero que, sin embargo, las dificultades que surgen al tratar de afrontar tal empresa son bien patentes. No obstante, concluye, podemos adoptar una frontera puramente convencional que sólo incidentalmente se basaría en un medio ambiente específico o en un criterio funcional, todo ello mientras se llega a un acuerdo que evidentemente se encontrará en un futuro no muy lejano.

Aparte los autores mencionados y vistas, en síntesis, las teorías que los mismos exponen, creemos necesario añadir, volviendo a las ya citadas páginas de Mateesco Matte, la tesis que este mismo autor propugna y que concibe como el camino hacia una nueva teoría funcional. He aquí dicha teoría:

Comienza Mateesco Matte por afirmar que los problemas del mar y los del aire son diferentes, y que la división de los

(1) KROELL, Joseph. "Elements createurs d'un Droit Astronautique", en Revue Generale de l'Air. 1953. Pág. 221.

(2) LACHS, Manfred. "El derecho del espacio ultraterrestre". Fondo de Cultura Económica de México. Madrid, 1977. Págs. 75-90.

océanos en mares territoriales y alta mar no tiene utilidad alguna en Derecho Aéreo y todavía menos en Derecho Espacial. Por consiguiente, se hace indispensable terminar de una vez con las analogías demasiado fáciles que intentan hacerse entre el régimen de la mar y el del coelum, e ir hacia un régimen nuevo y autónomo para el aire y el espacio que tenga en cuenta las contingencias actuales y el moderno Derecho Internacional. De otro lado, escindir el coelum en dos regímenes jurídicos sin saber a ciencia cierta en qué consiste uno de ellos, es poco realista. Además, una división tal deja todo el espacio bajo la ley de la jungla, sin que se sepa qué reglas jurídicas deban allí aplicarse, y si eso sucede vale más no proponer dicha división.

Mateesco considera que la demarcación de la frontera aérea ni es un problema urgente ni necesario de resolver. Existen -dice- otras soluciones que teniendo en cuenta la soberanía de los Estados, asegurarían la libertad del espacio, y de aquí la conveniencia de ir a una solución funcional.

La imposibilidad de fijar una frontera vertical a la atmósfera es la misma que existe para determinar la frontera horizontal entre los Estados. En la hipótesis de tales fronteras, sería necesario saber si la delimitación se haría utilizando la proyección paralela o la cónica (1).

Si es por el primer procedimiento, dada la forma esférica de la Tierra, existiría una zona contigua entre los Estados que tendría la forma de un cono invertido. Admitiendo que esta zona fuera libre, el problema de la navegación estaría en parte resuelto, pues las aeronaves podrían circular a través de esos corredores estrechos cerca de la superficie terrestre y cada vez más amplios a medida que la altitud aumenta. Sin embargo, la

(1) Recordemos que la proyección paralela se refiere al levantamiento de planos perpendiculares al territorio del Estado trazados por sus fronteras de superficie, y la cónica al espacio contenido en un cono invertido que tiene por vértice el centro de la Tierra y cuyos radios o generatrices pasando por los diversos puntos de las fronteras de superficie se prolongarían indefinidamente.

aplicación práctica de este principio sería muy difícil, porque las líneas de las fronteras entre los Estados no son, por lo general, rectas sino sinuosas y las aeronaves se encuentran en la imposibilidad de navegar siguiendo esas fronteras. La navegación a través de dichos corredores sería prácticamente imposible, a menos que ella tuviera lugar a altitudes muy elevadas. Además, las fronteras verticales que separasen los Estados serían puramente imaginarias y las dificultades para determinar si en cierto momento una aeronave circulaba en un corredor o por encima del territorio de un Estado, serían insuperables en un gran número de casos.

Si las fronteras verticales son trazadas utilizando la proyección cónica, los corredores contiguos a los que antes nos referíamos no existirían y todo el espacio estaría sujeto a la soberanía de los Estados. De esta forma, a medida que el alejamiento de la Tierra fuese mayor, el espacio sometido a la jurisdicción de un Estado sería también mayor.

Estas consideraciones hacen concluir a nuestro autor que el reconocimiento de las fronteras verticales daría lugar al nacimiento de problemas complicados que es necesario evitar, y por ello hay que ir a soluciones más simples y prácticas.

La facilidad de fijar una frontera sobre los océanos no existe cuando se trata del aire o del espacio. En cuanto a las numerosas proposiciones que ha habido sobre fronteras aéreas, ninguna tiene un valor práctico pues el Derecho no es una ciencia física o matemática sino la ciencia de las actividades del hombre. Aunque esas soluciones constituyan una excelente contribución a la ciencia aportan poco al Derecho. Las fórmulas matemáticas no pueden ser el fundamento que rijan las relaciones entre los hombres o entre los Estados.

El problema de fijar una frontera se establece cuando se trata de delimitar dos superficies diferentes que pertenecen a individuos o Estados diferentes. Pero en el coelum el problema

no se plantea en términos de frontera, puesto que allí no existen Estados o territorios yuxtapuestos, el uno encima del otro, y entre los cuales sea necesario fijar una frontera.

Hay autores que se han esforzado por encontrar una solución al problema. Se ha utilizado la línea Karman como medio científico idóneo para diferenciar el aire del espacio, pero aún este sistema adolece de defectos que lo hacen inexacto e impreciso a la hora de fijar tal distinción. Todos los esfuerzos hechos conducen a pensar que el establecimiento de una frontera tal no se podrá hacer sobre un criterio preciso y, aun existiendo éste, sería muy difícil que los Estados estuvieran de acuerdo.

Una resolución del Congreso de la Asociación de Derecho Internacional de 1964 demandaba a sus Comités de Derecho Aéreo y Derecho Espacial que unieran sus esfuerzos para saber si existía una frontera vertical posible que satisficiera a todos los Estados. El 6 de septiembre de 1967, un sub-comité del Comité de utilizaciones pacíficas del espacio extra-atmosférico de Naciones Unidas no pudo ponerse de acuerdo sobre una definición de la palabra extra-atmosférico. Después de largas discusiones el sub-comité técnico y científico anunciaba que no podía formular una definición precisa y permanente del espacio extra-atmosférico.

La soberanía *ad infinitum* concebida a través de la teoría de la efectividad, según la cual la frontera de los Estados se extendería hasta el punto a donde ellos pudieran acceder en el espacio, no puede admitirse, pues ello significaría implantar el reino de la fuerza y ello nunca podría constituir una regla de Derecho Internacional ni interpretarse como el límite de la soberanía vertical. Actualmente la doctrina apoyada por la O.N.U. es casi unánime en reconocer la libertad del espacio sobre una base igual para todos los Estados. Las proposiciones de soberanía ilimitada, caracterizando una forma de ensamblar el futuro régimen del aire y del espacio, son el fruto de la incapacidad de encontrar una solución apropiada y satisfactoria para la deli-

mitación de esos dos medios, y que parten de la idea de que forzosamente hay que dividir el coelum.

A la soberanía del Estado sobre el espacio, se opone el principio de la libertad en el mismo. Este principio parece adquirir el favor de casi toda la doctrina. Pero si esto es así ¿cómo conciliar la libertad del espacio con la soberanía sobre el aire? Si los Estados tienen derechos iguales para explorar el espacio debe existir un derecho subsiguiente de acceso al mismo. Se puede imaginar difícilmente como un Estado, Suiza, por ejemplo, podría enviar un cohete al espacio sin violar el territorio de Alemania, Austria, Rumania y otros países, antes de alcanzar el espacio. Para Estados de gran extensión, como Estados Unidos, la URSS, China, etc., ese problema no existiría, de donde se sigue una desigualdad causada por la soberanía nacional sobre el aire. Y es que el Estado no posee el aire existente por encima de su territorio. El Estado no tiene más que derechos sobre el espacio imaginario que envuelve su territorio. La Convención de Chicago no ha reconocido la propiedad de los Estados sobre su aire territorial. Ella no ha establecido más que una soberanía funcional, una competencia, un control estatal sobre la porción de espacio que recubre su territorio. Resulta, pues, inexacto dividir el coelum en dos partes: el espacio y el aire, incluyendo este último en la soberanía estatal.

Hay que llegar, entonces, a una solución que tenga en cuenta el aire y el espacio en su unidad, y en la que los derechos y obligaciones se definirán no por divisiones científicas sino según las funciones o actividades perseguidas por los Estados. Así la libertad del espacio y la soberanía del aire perderán su sentido absoluto para ponerse los dos al servicio del coelum y de los hombres, en función de su utilidad real.

Mateesco Matte, por todo lo anterior, estima que sólo la solución funcional puede ser susceptible de acuerdo por todos los Estados, y establece las siguientes premisas para esta solu-

ción:

- 1º.- Es necesario hacer abstracción de toda división entre el aire y el espacio.
- 2º.- Las nociones de libertad en el espacio y de soberanía estatal deben entenderse como libertad funcional y soberanía funcional.
- 3º.- La teoría funcional no rechaza los derechos reales adquiridos por los Estados tales como la soberanía funcional de ellos sobre la circulación aérea por encima de su territorio o sobre las actividades de los ciudadanos. Así comprendida, la soberanía funcional tendrá en cuenta intereses de seguridad militar de cada Estado.
- 4º.- La libertad funcional en el espacio no significa el derecho de hacer no importa qué, o libertad degenerada en licencia, ni mucho menos ausencia de derecho. Libertad funcional se entiende como aquélla que se admite sólo en relación a ciertas funciones tales como objetivos humanitarios, científicos, de colonización, exploración, etc.
- 5º.- Ciertos principios o costumbres de Derecho Internacional se aplican no tanto al aire y al espacio como a la tierra y al mar. Así el derecho de legítima defensa (o derecho a la seguridad), el derecho de ascensión (o derecho de movilidad entre dos puntos del universo) aparecen como derechos inherentes a la misma naturaleza del hombre.
- 6º.- Finalmente, la solución funcional entiende por Derecho Aéreo el derecho que se aplica a las actividades de las aeronaves (aviones, globos y todo aparato que exija el soporte del aire).

La teoría funcional, reconociendo la unidad de régimen para el aire y el espacio, establece reglas diferentes según las funciones de los ingenios volantes (aviones o cohetes). El Derecho Aéreo mantiene, pues, sus propias reglas, mientras que los cohetes están sometidos a otras reglas, perteneciendo unos y otros vehículos a un mismo medio jurídico: el *coelum*. Cierta analogía se encuentra con el derecho de los transportes terrestres, donde las reglas para la circulación ferroviaria no son las mismas que para los automovilistas, bien que en cada caso la circulación se hace sobre un mismo medio: la tierra.

Termina Mateesco Matte su exposición refiriéndose a una nueva teoría funcional basada en el derecho de paso aeroespacial ya existente de facto.

Dice el autor, que dos principios se derivan del estudio que venimos haciendo: el derecho de todos los Estados a la atmósfera y al espacio, y su derecho de legítima defensa (o derecho a la seguridad). Ellos son conciliables en la medida en que los intereses económicos, políticos y culturales de cada Estado son respetados. No obstante, cada uno de esos intereses debe ser legítimo y no tener un objetivo de agresión o de subversión.

Ateniéndonos a las reglas de Derecho Internacional universalmente aceptadas, si se admite que el cosmos o el espacio son cosas que escapan a la soberanía terrestre y que están a disposición de todos los Estados de manera igual, se deduce el derecho de éstos a acceder a esas alturas. Si todos los Estados y todos los hombres tienen el derecho de acceder al infinito, se deduce también que en la persecución de ese objetivo cósmico, todas las técnicas inocentes e inofensivas para liberarse de la atracción terrestre son buenas, válidas y aceptables de facto por todos los Estados. Si tales técnicas astronáuticas exigen que el aparato sobrevuele incidentalmente el territorio de otro Estado, a la altura que sea, ello no tiene de condenable desde el punto de vista de la seguridad de los Estados. Si en la per-

secución de ese objetivo cósmico, el aparato causa daños al Estado sobrevolado, se deberá a éste una reparación. Por último, si el Estado sobrevolado tiene serias razones para creer que la cosmonave causará daños o ha de servir a fines agresivos, le cabe el derecho de defenderse contra tales ingenios con los medios apropiados y proporcionados al daño.

Para escapar a la autoridad del Estado sobrevolado, el aparato o ingenio deberá tener un objetivo cósmico, espacial o astronáutico: deberá servir a fines científicos, de transporte, comunicación, etc. Debe entenderse por objetivo cósmico de un ingenio, una trayectoria en la que al menos una escala tendrá lugar en un punto fuera de la superficie de la Tierra, debiendo tener esta escala fines pacíficos, científicos o humanitarios. Así, podría ser considerada como escala toda parada o paso voluntario del ingenio en cualquier punto del universo, sea otro planeta o cuerpo celeste, sea en un punto del cosmos donde efectúe sus investigaciones u operaciones, o sea el punto de retorno a la Tierra cuando su misión cósmica o espacial haya terminado. En una trayectoria tal, cuando el ingenio está todavía bajo la influencia de las fuerzas de atracción terrestres o cuando se encuentra por encima del territorio de otro Estado, el Estado del lanzamiento continúa teniendo la responsabilidad y la autoridad sobre tal ingenio, lo mismo que cuando navega en el espacio. Si por una contingencia el ingenio con objetivo cósmico no logra vencer las fuerzas de atracción terrestres y cae sobre el territorio de un Estado, continuará, lo mismo que sus pasajeros, equipo y contenido, bajo el control y la responsabilidad del Estado del lanzamiento.

El Derecho Espacial es, pues, el que se aplica cuando se da un lanzamiento de trayectoria y objetivos ya mencionados. La relación del ingenio con la Tierra no tiene lugar más que a través del Estado del lanzamiento y respetando las reglas internacionales en cuanto al derecho de interceptar tal ingenio o de dificultar su ascensión al cosmos o su retorno a la Tierra. El

derecho de ascensión al espacio es indiscutible, semejante al de todos los Estados de acceder a la alta mar.

Ciertos derechos estatales adquiridos desde hace muchos años sobre el control de la navegación aérea, deberían ser mantenidos teniendo en cuenta que la libertad total de la navegación aérea no será posible. El Derecho Aeronáutico ha sido formado a través de numerosas Convenciones que continuarán en vigor hasta que se las reemplace por otras Convenciones más acordes con los cambios experimentados en los tiempos actuales. El Derecho Aeronáutico puede concebirse como aquél que se limita a la navegación dirigida a objetivos terrestres o nacionales y que tiene lugar total o parcialmente en el aire. El Derecho Aeronáutico debería aplicarse también a los ingenios mixtos que pueden volar a la vez en el aire y en el espacio y que sirven a misiones terrestres como el transporte de personas, mercancías, correo, comunicaciones, fines meteorológicos, etc.

Esta concesión a la soberanía nacional en favor de su control sobre la navegación aérea por encima de su territorio, parece útil para realizar el compromiso que asegurará la libertad funcional del aire y del resto del espacio para las cosmonaves.

En conclusión, si una teoría funcional como la explicada pudiera ser adoptada, con los ajustes que las circunstancias impusieran, no habrá necesidad ni sería de utilidad fijar fronteras en el aire y en el espacio. De todas formas tal división no tendría valor alguno en Derecho, pues el aire y el resto del espacio forman un todo inseparable en el que uno no es más que la continuación de otro.

Hasta aquí, una gran teoría de Nicolás Mateesco Matte que ha merecido, por nuestra parte, ser expuesta con toda la extensión que un resumen puede admitir y que habrá de tenerse muy presente a la hora de reflexionar en qué consiste la soberanía vertical de los Estados.

B) Textos internacionales sobre el espacio

Después de examinado el aspecto doctrinal en sus líneas generales, vamos a abordar otra fuente de conocimiento constituida por los textos internacionales más importantes que sobre el espacio existen y que de algún modo puedan proporcionarnos una manera de entender esa posible frontera que limite la soberanía vertical de los Estados. Para ello disponemos, en principio, de una recopilación de dichos textos efectuada por el profesor Tapia Salinas (1) y de la cual vamos a efectuar, a continuación, una selección siguiendo el mismo orden que el autor guarda en el plan general de su obra.

a) Resoluciones, Recomendaciones y Propuestas de Organismos internacionales gubernamentales

De esta parte, dentro de las Resoluciones aprobadas por la Asamblea General de la O.N.U., escogemos la Resolución 1962 (XVIII), sometida a dicha Asamblea en el Informe de la Primera Comisión (1963).

La mencionada Resolución lleva como título Declaración de los Principios Jurídicos que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre (2).

(1) TAPIA SALINAS, Luis. "Textos internacionales sobre el espacio". Sección de Derecho Aeronáutico y del Espacio. Instituto Francisco de Vitoria. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Madrid, 1966.

(2) De estos principios, declarados solemnemente, transcribimos los siguientes:

- 1.- La exploración y la utilización del espacio ultraterrestre deberán hacerse en provecho y en interés de toda la Humanidad.
- 2.- El espacio ultraterrestre y los cuerpos celestes podrán ser libremente explorados y utilizados por todos los Estados en condiciones de igualdad y en conformidad con el Derecho Internacional.
- 3.- El espacio ultraterrestre y los cuerpos celestes no podrán ser objeto de apropiación nacional mediante reivindicación de soberanía, mediante el uso y la ocupación, ni de ninguna otra manera.

b) Resoluciones y Propuestas de otras Instituciones Internacionales

Entre éstas destacamos las siguientes:

- De la Asociación de Derecho Internacional (Tokio, 1964):
 - . Resolución B. Límite superior del espacio nacional (1).
- Del Institut de Droit International:
 - . Resolución sobre el Régimen Jurídico del Espacio (adoptada unánimemente en Bruselas en 1963).

Después de reconocer en su preámbulo la necesidad de establecer un régimen jurídico del espacio exterior, considera necesaria la aceptación general de una serie de principios (2).

- Del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional:
 - . Resolución sobre la Jurisdicción en los espacios interplanetarios (Bogotá, 1962) (3).

(1) De ella transcribimos los siguientes párrafos:

Reconociendo la importancia de los problemas que plantean el límite superior del espacio nacional y el derecho de paso inofensivo de los vehículos espaciales extranjeros a través de tal espacio, así como las muchas dificultades, tanto teóricas como prácticas, que habrán de resolverse antes de que se pueda encontrar una respuesta satisfactoria a los mismos;

Deseando contribuir al estudio de una posible demarcación del límite superior de la soberanía de los Estados y la limitación de esta soberanía hasta el punto necesario para asegurar que todos los Estados pueden disfrutar de los beneficios de la libertad del espacio exterior;

Pide a la Comisión de Derecho Espacial, en cooperación con la Comisión de Derecho Aéreo, preste su atención al estudio de esta materia con miras a informar sobre ella en la próxima Conferencia de la Asociación.

(2) De éstos seleccionamos el siguiente:

1.-El espacio exterior y los cuerpos celestes no pueden ser objeto de apropiación alguna; pueden ser explorados y utilizados libremente por todos los Estados con fines exclusivamente pacíficos de acuerdo con las disposiciones siguientes.

(3) De lo acordado en dicha Resolución son de interés los siguientes párrafos:

1.-Su adhesión a las resoluciones adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 20 de diciembre de 1961 y muy particularmente a la disposición que establece que el

- Carta Magna del espacio:

Fue aprobada por el Comité XVI sobre el Espacio Exterior de la Federación Interamericana de Abogados, Bogotá, 2 de febrero de 1961.

Después de pedir este Comité que dicha Carta fuera aceptada por esta Asociación, en ella se destacan una serie de principios (1).

(3) cont. pág. anterior

espacio exterior y los cuerpos celestes son libres para su exploración y uso por todos los Estados, de acuerdo con el Derecho Internacional, no estando sujetos a apropiación nacional.

4.-Para una mejor consecución de los fines señalados anteriormente, es necesario fijar el límite del llamado espacio exterior, de manera que el espacio total quede dividido en una zona inferior, donde rija la soberanía completa y exclusiva de cada Estado, y otra superior de uso libre o de regulación internacional.

(1) Carta Magna del espacio

- a) El espacio habrá de dividirse en Espacio Aéreo y Espacio Interplanetario;
- b) El Espacio Aéreo deberá considerarse una parte del territorio de la soberanía del país tierra que se encuentra bajo el mismo;
- c) El Espacio Interplanetario deberá considerarse como res communis (y no terra nullius);
- d) El sistema interplanetario será considerado como res communis (y no res nullius);
- e) Deberá reconocerse la distinción entre res communis y terra nullius (la primera expresión siendo negativa de todo derecho de propiedad y de control exclusivo por parte de nación alguna, y la segunda concediendo tales derechos de propiedad mediante los principios establecidos de descubrimiento, habitación y establecimiento);
- f) El Espacio Interplanetario se deberá usar solamente con fines pacíficos, correspondiendo el derecho de exploración y explotación del mismo a todos los pueblos para beneficio de la humanidad;
- g) Además, puesto que es imposible establecer líneas fronterizas con características físicas tales como las que determinan la línea fronteriza en la tierra y en el mar, deberá establecerse una zona neutral entre los límites superiores del Espacio Aéreo y los límites inferiores del Espacio Interplanetario, la cual se conocerá con el nombre de "Neutralia", y a través de la cual se reconocerá el derecho de paso pacífico, sin ofensa a la soberanía. En esta zona de "Neutralia" existirá el derecho de tránsito pacífico para toda nave, vehículo u objeto que pueda pasar y moverse sin producir incidente alguno que pueda considerarse como invasión de la soberanía.

- Proyecto de Código del Instituto de Estudios Internacionales en memoria de David Davies:

Es un Proyecto de Código sobre la explotación y utilización del espacio ultraterrestre, principalmente (1).

c) Recomendaciones y Propuestas de Gobiernos

Entre éstas destacamos las siguientes Recomendaciones de Gobierno citadas por la Resolución 1802 de la Asamblea General de la O.N.U., sobre el espacio ultraterrestre:

- Proyecto de la U.R.S.S. sobre Principios Fundamentales(2).
- Proyecto de la RAU sobre Cooperación Internacional:

Es un Proyecto de Código de Cooperación Internacional para la utilización del espacio ultraterrestre con fines pacíficos(3).

(1) Destacamos el siguiente párrafo:

- A. 2.1.- El espacio exterior y los cuerpos celestes en él son considerados como res communis omnium, de libre exploración y uso por todos los Estados, de conformidad con lo dispuesto en este Proyecto de Código y ni el espacio exterior ni los cuerpos celestes que se hallan en él pueden ser objeto de apropiación o uso exclusivo por ningún Estado.

(2) Transcribimos los siguientes principios:

- 1.-El estudio y la utilización del espacio ultraterrestre deberán hacerse en provecho y en interés de toda la humanidad.
- 2.-El espacio ultraterrestre y los cuerpos celestes estarán abiertos para el estudio y utilización por parte de todos los Estados; ningún Estado podrá pretender que se imponga su soberanía en el espacio ultraterrestre o en los cuerpos celestes.
- 3.-Todos los Estados tendrán derechos iguales para explorar y utilizar el espacio ultraterrestre.

(3) Son de interés los siguientes principios:

- 1.-Las actividades de los Estados Miembros en el espacio ultraterrestre se encaminarán exclusivamente a su utilización con fines pacíficos;
- 2.-La política de los Estados Miembros relativa al espacio ultraterrestre debe fomentar la cooperación internacional con fines pacíficos.

- Proyecto del Reino Unido sobre Principios Fundamentales (1).

También queremos destacar un texto internacional cual es el Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y demás cuerpos celestes, del año 1967, ratificado en Uruguay por Ley Nº 13.854 de fecha 4 de junio de 1970 y que es recogido por Bauzá Araújo (2) en un interesante artículo titulado El Derecho aplicable a otros mundos.

Este Tratado denominado también Carta Magna del Espacio declara en su artículo II que *el espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, no podrán ser objeto de apropiación nacional por reivindicación de soberanía, uso, ocupación ni de ninguna otra manera.*

Hasta aquí la selección de textos efectuada.

Después de examinados los textos internacionales sobre el espacio que anteceden, todos ellos bajo la denominación de Resoluciones, Propuestas o Recomendaciones, fácil es deducir la ausencia de un auténtico Tratado que comprometa y obligue a los Estados no sólo a adoptar una posición concreta en cuanto al uso del

(1) Seleccionamos los siguientes:

- 1.-El espacio ultraterrestre y los cuerpos celestes podrán ser libremente explotados y utilizados por todos los Estados en conformidad con el Derecho Internacional
- 2.-El espacio ultraterrestre y los cuerpos celestes no serán susceptibles de apropiación ni de utilización exclusiva por ningún Estado. En consecuencia, ningún Estado podrá reivindicar soberanía sobre el espacio ultraterrestre o sobre un cuerpo celeste cualquiera y dicha soberanía no podrá adquirirse por el uso o la ocupación, ni de ninguna otra manera.

(2) BAUZA ARAUJO, Alvaro. "Trabajos de Derecho Aeronáutico y del Espacio". Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial. Colección de Estudios Jurídicos. Madrid, 1981. Volumen III. Pág. 308.

espacio exterior sino a delimitar de una manera clara y justa la extensión de su soberanía en el sentido vertical. Sin embargo, creemos que constituye un primer paso el hecho de que exista un sentir general expresado unas veces a través de las Organizaciones internacionales y otras por los mismos Estados, de que el espacio que se extiende más allá del conocido espacio aéreo no pueda ser objeto de apropiación por parte de nadie y que cualquier tipo de soberanía en el mismo sea irreivindicable.

C) Ausencia del dato jurisprudencial en cuestiones espaciales

En nuestro camino de búsqueda de fuentes que puedan añadir algún elemento más de ayuda para conseguir llegar a un esclarecimiento del problema que presenta la delimitación de la soberanía del Estado en sentido vertical, no podemos contar con la que pudiera ofrecer la solución judicial a los distintos casos que pudieran haber surgido al respecto. No ha habido contenciosos en tal sentido ni, consecuentemente, instancia internacional alguna ha fallado por este motivo, ni siquiera se ha observado práctica seguida por algún Estado al modo como lo estudiamos al examinar las fronteras aéreas en sentido horizontal. Por consiguiente hemos de abandonar esta posibilidad y operar con los datos hasta ahora conocidos.

D) La frontera espacial en tiempo de guerra

No ya como fuente de conocimiento del problema que tratamos de resolver, sino como apunte de la posibilidad de una confrontación internacional en los espacios existentes más allá del aéreo, cabría preguntarse como jugaría, entonces, esa probable soberanía del Estado en tales lugares.

La proposición, en principio, parece un tanto teórica desde el momento en que, como hemos tenido ocasión de ver, los Estados están de acuerdo, por lo menos en su mayoría, en que la utiliza-

ción del espacio exterior habrá de hacerse en todo caso con fines pacíficos. De otro lado, la conducción de la guerra en tales teatros parece más bien ficticia y el estado de la técnica no es todavía lo suficientemente elevado, a nuestro juicio, para que los Estados traten de resolver allí, precisamente, sus diferencias. No obstante, es de interés lo que Tapia Salinas afirma a este respecto (1): *Lo casi seguro, pese a todos los buenos propósitos, que por otro lado no son muy sinceros ni convincentes, es que, así como la guerra se libró primeramente en las fronteras terrestres para pasar a las marítimas o aéreas, los espacios celestes se conviertan en teatro de un futuro y cruel conflicto bélico, en el que el dominio de los llamados espacios superiores no sea más que un medio como otro cualquiera de desarrollar la guerra. Todo ello, si el conflicto no se plantea precisamente para la conquista de dicho espacio, ya que los proyectos hoy conocidos prevén una mayor utilización del poder de disposición sobre aquellas zonas, que en algunos casos puede determinar perturbaciones para países distintos a los que los utilizan. Sea de una forma u otra, la posibilidad de guerra desde aquellos espacios siempre existe, al menos para alguno de los contendientes, y si esto es así, de no existir una reglamentación internacional que delimite la soberanía de los Estados en sentido vertical o, de cualquier manera, asegure a los Estados su integridad tratando de evitar ataques prominentes de dichos espacios, sólo cabría esperar el predominio de la ley del más fuerte.*

UN CONCEPTO DE LA FRONTERA ESPACIAL Y UNA POSIBLE REGULACION

El estudio que a lo largo del presente Capítulo venimos haciendo nos ha permitido conocer los criterios principales sostenidos por la doctrina acerca de la soberanía del Estado en los espacios aéreo y ultraaéreo. Nuestra idea de considerar un solo

(1) TAPIA SALINAS, Luis. "El Derecho actual de la guerra aérea". Trabajo presentado en las Jornadas de Derecho Penal Militar y de la Guerra, en la Universidad de Valladolid, en 1961.

espacio, y no uno aéreo y otro ultraaéreo o ultraterrestre, a los efectos de establecer un límite o frontera de la soberanía vertical de los Estados, se ha visto mantenido por alguno de los autores examinados; sin embargo, ninguno de ellos, en este solo espacio, considera frontera o límite alguno de una manera concreta.

Desde nuestro punto de vista, la frontera aérea horizontal y la vertical o espacial de un Estado son de naturaleza distinta. La frontera horizontal puede establecerse, como hemos tenido ocasión de comprobar en capítulos anteriores, mientras que la vertical no es susceptible de ello. No obstante, cada Estado tiene un conjunto de servidumbres por encima de la zona aérea del espacio que sobre su territorio se extiende, que componen realmente una frontera o limitación a su soberanía. Por encima de esa zona aérea lo que existe de hecho es una soberanía compartida de dicho Estado con los demás. Por consiguiente, la frontera espacial es una frontera *sui generis* cuyo contenido vendrá determinado por la serie de normas que regulen el uso del llamado espacio exterior. De aquí precisamente la necesidad de llegar a la consecución de un Tratado internacional de tipo general que regule estas actividades. Este Tratado se haría necesario no tanto por los motivos expresados sino en orden, sobre todo, a la propia seguridad de los Estados que, como afirmábamos en el epígrafe anterior, pueden ser objeto de cualquier agresión o acción bélica, desde dicho espacio, por parte de otro Estado.

El Tratado al que nos referimos lo creemos perfectamente viable por cuanto, como ya hemos visto, existe un ambiente jurídico propicio para tal fin, y su contenido, aparte de expresar los principios generales que hemos tenido ocasión de examinar en los principales textos internacionales sobre el espacio, debería comprender de forma clara y detallada una serie de derechos y servidumbres que corresponden a los Estados en el uso del espacio exterior y que constituyen la frontera espacial a la que nos hemos referido.

No obstante hay que reconocer algunos adelantos conseguidos bajo los auspicios de Naciones Unidas. Véase, por ejemplo, el Tratado del Espacio de 1966, o el Tratado de 27 de enero de 1968 sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluida la Luna y otros cuerpos celestes.

CONCLUSIONES

Acabamos de hacer un estudio de la frontera espacial del Estado y con ello agotamos las dos posibilidades o los dos sentidos bajo los cuales se puede contemplar el límite de la soberanía de un Estado en su espacio aéreo: el horizontal y el vertical. Hemos querido hacer un estudio paralelo al de la frontera aérea en sentido horizontal y prácticamente así ha sido. Ha variado, lógicamente, la extensión, y ello por la razón de la menor importancia que tiene la frontera en sentido vertical respecto al horizontal. Creemos que el corolario más importante que se puede deducir de este Capítulo es el especial carácter que presenta la frontera espacial, además de las siguientes conclusiones:

- a) La frontera espacial del Estado, o frontera en sentido vertical, es una noción abstracta. No está constituida por ninguna línea, real o imaginaria, sino por un conjunto de servidumbres que el Estado está obligado a soportar por encima de la zona aérea del espacio que se extiende sobre su territorio y que se traducen en una soberanía compartida por los demás Estados.
- b) La frontera aérea horizontal del Estado y su frontera espacial son de distinta naturaleza.
- c) La importancia real, no teórica, de la frontera aérea horizontal es, hoy día, superior a la de la frontera espacial.

- d) Los Organismos jurídico-internacionales y la doctrina consideran necesario estudiar el límite superior del espacio nacional. Sin embargo, sus trabajos van dirigidos preferentemente al estudio de las actividades de los Estados en el llamado espacio superior.

271

CONCLUSIONES

IDEAS GENERALES

El estudio que acabamos de realizar ha tratado, fundamentalmente, de esclarecer el concepto de frontera aérea del Estado, basándose en tres clases de fuentes principalmente: la doctrina jurídica, el Derecho positivo y la jurisprudencia.

Las fuentes directas que nos han servido de apoyo han sido, ciertamente, escasas. La razón que justifica este hecho no ha podido ser otra que la poca atención teórica que hasta el presente se ha dado al tema. Sin embargo, la existencia de la institución que ha sido el motivo de nuestro trabajo es sobradamente conocida y su utilización en la práctica frecuente. Este dato es el que nos ha llevado un gran número de veces al estudio de las fuentes indirectas. Por ello, nuestra labor ha sido, preferentemente, la búsqueda de este tipo de fuentes y su interpretación en orden al descubrimiento de cualquier nota que pudiera añadir un elemento de juicio más dirigido a la formación del concepto buscado.

Un estudio posterior nos permite afirmar la existencia de una institución jurídica de entidad definida, capaz de ser llevada a las leyes nacionales e internacionales, y cuya problemática puede, en cada caso, ser susceptible de un adecuado enjuiciamiento ante una instancia internacional.

Un estudio de la frontera aérea del Estado en tiempo de paz y en tiempo de guerra, nos ha proporcionado el conocimiento de los puntos máximo y mínimo que esta institución presenta en su curva de relevancia.

La frontera aérea está estrechamente relacionada con la frontera espacial, la terrestre y la marítima, presentando el límite de la soberanía del Estado en un espacio que descansa sobre el que limitan estas dos últimas.

CONCLUSIONES

- 1*) El concepto jurídico-público de la frontera aérea del Estado tiene su antecedente en el concepto jurídico-privado del límite del espacio aéreo, inherente a un bien inmueble, que puede ser reivindicado para poder ejercer el derecho de propiedad.
- 2*) Cualquiera que sea el concepto de frontera aérea del Estado que se acepte de la doctrina jurídica, aquélla se nos presenta como una institución singular, diferenciada de las fronteras terrestre y marítima, y susceptible de ser estudiada en toda su problemática dentro de una disciplina, también singular, que es el Derecho Aéreo.
- 3*) El análisis del Derecho positivo, interno e internacional, nos proporciona un concepto jurídico-positivo de la frontera aérea del Estado que ha puesto de manifiesto cómo las leyes operan en ocasiones con instituciones a las que no hacen referencia expresa, y que al estudiar detenidamente ese modo de operar se llega a la obtención de un tratamiento de la institución que deja traslucir las notas o características de ésta que en dichas leyes estaban sobreentendidas.

En el caso presente el Derecho positivo corrobora y amplía el concepto de frontera aérea del Estado que obtuvimos de la doctrina.
- 4*) El examen de la jurisprudencia y de la práctica, internas e internacionales, coadyuva al mejor entendimiento del concepto de frontera aérea del Estado y nos muestra la importancia real de esta institución.
- 5*) La frontera aérea del Estado es un término genérico que abre paso a determinados tipos de ella, situados a lo

largo de los espacios aéreo y terrestre de dicho Estado, radicando en esta circunstancia uno de los motivos de su singularidad.

- 6*) La frontera aérea de un Estado adquiere una validez sustantiva sólo en tiempo de guerra, mientras que en tiempo de paz se tiende a que esa validez sea exclusivamente formal.
- 7*) La frontera aérea del Estado puede y debe ser objeto de una regulación interna y de otra internacional dentro de unos determinados sistemas jurídicos ad hoc. Razones de orden práctico y teórico obligan a tal empresa.
- 8*) La solución de los asuntos fronterizos aéreos es posible y el único modo no violento de llegar a ella es el arreglo judicial. La solución no es fácil porque implica ante todo una disposición por parte de los Estados dirigida al entendimiento y a la cooperación que no siempre suele conseguirse.
- 9*) La delimitación de la soberanía del Estado en sentido vertical o frontera aérea de éste en sentido vertical, nos conduce al estudio de su frontera espacial.
- 10*) Las tres fronteras del Estado, terrestre, marítima y aérea presentan una serie de relaciones entre sí que permiten un estudio conjunto de las mismas.

• 175

BIBLIOGRAFIA

A

American Journal of International Law. 1941. Págs. 707 y ss.

Annual Digest. 1938-1940. Págs. 326-332.

Annuaire français de Droit international. 1958. Crónica de sucesos internacionales. Págs. 861 y ss.

Annuaire de l'Institut de Droit International. (Edition nouvelle abregé) 1928. Vol. V (1906-1911). Pág. 242. (Discusión Art. 1 del régimen internacional de la telegrafía sin hilos) y Págs. 67 y 1.137.

— Session de Stockholm. 1928. Págs. 627-678.

Aranzadi. Repertorio de Jurisprudencia. 1962. Tomo II, nº Rep. 4442. Págs. 3.015-3.017.

— 1979. Tomo II, nº Rep. 2940. Págs. 2.400-2.401.

Archiv für Luftrecht. 1931. Págs. 72, 154, 267.

Assemblée nationale française. Journal Officiel. Debats. 15 de enero 1958. Pág. 25.

AZCARATE, Gumersindo de. "Ensayo sobre la Historia del Derecho de propiedad y su estado actual en Europa". Madrid, 1879.

B

BAUZA ARAUJO, Alvaro. "Tratado de Derecho Aeronáutico". Montevideo, 1976.

BAUZA ARAUJO, Alvaro. "Trabajos de Derecho Aeronáutico y del Espacio". Colección de Estudios Jurídicos. Vol. III. Madrid, 1981.

BONAPARTE, Roland. "Die Freiheit der Luft", en Die Neue Freie Presse (Wien), de 12-4-1944.

BYNKERSHOEK, C.V. "De dominio maris dissertatio". Leyde 1703.

C

CASTAN TOBEÑAS, José. "Los sistemas jurídicos contemporáneos del mundo occidental". Discurso. Apertura de los Tribunales. 15-IX-1956.

CASTELLANI, Enrico. "Le Droit Aérien". París, 1912.

CAVAGLIERI, A. "Les regles du Droit de la Paix", en Recueil des Cours de l'Academie de Droit International de La Haye. 1929. I. Pág. 400.

Civil Aeronautics Board (Office of the General Council of). Washington D.C. Aeronautical Statutes and Related Material. (The Federal Aviation Act of 1958 and Other Provisions Relating to Civil Aeronautics. Revised. June 1, 1970).

Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario aplicable en los Conflictos Armados. Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949. Ginebra, 10 de junio de 1977.

COOPER, John C. "Le Droit romain et la maxime cuius est solus dans le droit international aérien", en Revue française de Droit Aérien, nº 6. 1952. Págs. 359-363.

COT, Jean-Pierre. "La conciliation international". París, 1968.

Cour internationale de Justice. Recueil des arrêts de la C.I.J. 1949, Pág. 4; 1951, Pág. 129; 1954, Pág. 101; 1957, Pág. 125; 1959, Pág. 127; 1960, Pág. 6.

Cour permanente de Justice internationale. Affaire du Lotus: arrêt du 7 septembre 1927. Publications de la Cour: Serie A (Recueil des Arrêts) nº 14.

D

Daily Hansard, House of Commons, Parliament Debates. Vol. 512, nº 75. 17 de marzo 1953. Col. 2.070.

Department of State Bulletin. 1946, Págs. 415, 418, 501, 505. 1953, Págs. 28, 30 y 496.

D'HOOGHE, Edouard. "Droit aérien". París, 1912.

DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel. "Instituciones de Derecho Internacional Público". Madrid, 1980.

F

FAUCHILLE, Paul. "Le domaine aérien et le regime juridique des aerostats", en Revue Generale de Droit Internacional Public. nº 8. 1901. Págs. 414 y ss.

FOGLIA. "Derecho Aeronáutico de Guerra". Buenos Aires, 1952.

FRANCQUEVILLE, Bernard de. "L'oeuvre de la Cour Permanente de Justice Internationale". París, 1928.

G

GALIANI, F. "De doveri dei principi neutrali verso i principi guerregianti e di questi verso i neutrali". Napoli, 1782.

GARAPON, Henri. "Code de l'air" (Textes réunis par). Paris, 1971.

GARCIA ESCUDERO, José María. "Las libertades del aire y la soberanía de las naciones". Madrid, 1951.

GIDEL, Gilbert. "Le droit international public de la mer". Paris, 1934.

GOEDHUIS, D. "Civil Aviation after the War", en American Journal of International Law. 1942. Págs. 596-613.

GROVALET, Charles. "La navigation aérienne devant le droit international". Paris, 1930.

H

HALEY, Andrew G. "El Derecho tiene que preceder al hombre en el espacio extraterrestre", en Revista española de Aeronáutica. Febrero 1958. Pág. 166.

HAYTON, Robert D. "Jurisdiction of the littoral state in the air frontier", en Philippine International Law Journal. nº 3. 1964. Págs. 369-398.

HENRY-COÜANNIER, A. "Elementos creadores del Derecho Aéreo". Madrid, 1929.

HILTY RIVIER, Pietri. "Droit des gens". Paris, 1896.

HOLTZENDORFF. "Handbuch des Völkerrechts". Hamburgo, 1887.

HUET, Pierre. "La frontière aérienne, limite des compétences de l'Etat dans l'espace atmosphérique", en Revue Generale de Droit International Public. 1971. Tomo 75. Pág. 124.

— "Le control de la navigation aérienne". Thèse. Université de Montpellier. 1964.

J

JENKS, C. Wilfred. "Droit international et activités dans l'espace", en International and comparative Law Quaterly. 1956. Vol. 5. Págs. 113-114.

K

KROELL, Joseph. "Traité de Droit international public aérien". Paris, 1934.

— "Elements createurs d'un Droit Astronautique", en Revue Generale de l'Air. 1953. Pág. 221.

L

LACHS, Manfred. "El derecho del espacio ultraterrestre". Fondo de Cultura Económica de México. Madrid, 1977.

LALOU, René. Nota en Dalloz periodique. 1913. nº 2. Pág. 117.

LE GOFF. "Droit aérien". Paris, 1954.

Le Monde (Journal). 28 de julio 1955; 1, 2, 3, 27 de agosto 1955; 18 de septiembre 1961; 10 de marzo 1962; 17 de agosto 1962; 23, 24, 28, 29, 31 de octubre 1970; 1, 2, 7 de noviembre 1970.

LYCKLAMA Y NIJEHOLT, J. "Souveraineté aérienne", en Revue juridique internationale de la locomotion aérienne. 1910. Pág.16.

LL

LLANOS Y TORRIGLIA, Félix de. "El dominio de lo impalpable". Discurso. Madrid, 1926. Publicaciones de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.

M

MAPELLI LOPEZ, E. "Convenios bilaterales suscritos por España sobre Aviación Civil". Iberia. Asesoría Jurídica. Madrid, 1968.

— "Códigos y Leyes de Aviación Civil de Iberoamérica". (Recopilación y Prólogo de). Instituto de Cultura Hispánica. Madrid, 1970.

— "Trabajos de Derecho Aeronáutico y del Espacio". Colección de Estudios Jurídicos. Madrid, 1978. Vol. II.

MAPELLI LOPEZ, E. y COMES PASTOR, R. "Convenios multilaterales sobre tráfico aéreo". Iberia. Asesoría Jurídica. Madrid, 1975.

MARCIANO. "Digesto". I. 8, 2, 1.

MATEESCO MATTE, Nicolás. "Deux frontières invisibles: de la mer territoriale a l'air territorial". París, 1965.

HOLTZENDORFF. "Handbuch des Völkerrechts". Hamburgo, 1887.

HUET, Pierre. "La frontière aérienne, limite des compétences de l'Etat dans l'espace atmosphérique", en Revue Generale de Droit International Public. 1971. Tomo 75. Pág. 124.

— "Le control de la navigation aérienne". Thèse. Université de Montpellier. 1964.

J

JENKS, C. Wilfred. "Droit international et activités dans l'espace", en International and comparative Law Quaterly. 1956. Vol. 5. Págs. 113-114.

K

KROELL, Joseph. "Traité de Droit international public aérien". Paris, 1934.

— "Elements createurs d'un Droit Astronautique", en Revue Generale de l'Air. 1953. Pág. 221.

L

LACHS, Manfred. "El derecho del espacio ultraterrestre". Fondo de Cultura Económica de México. Madrid, 1977.

LALOU, René. Nota en Dalloz periodique. 1913. nº 2. Pág. 117.

LE GOFF. "Droit aérien". Paris, 1954.

Le Monde (Journal). 28 de julio 1955; 1, 2, 3, 27 de agosto 1955; 18 de septiembre 1961; 10 de marzo 1962; 17 de agosto 1962; 23, 24, 28, 29, 31 de octubre 1970; 1, 2, 7 de noviembre 1970.

LYCKLAMA Y NIJEHOLT, J. "Souveraineté aérienne", en Revue juridique internationale de la locomotion aérienne. 1910. Pág.16.

LL

LLANOS Y TORRIGLIA, Félix de. "El dominio de lo impalpable". Discurso. Madrid, 1926. Publicaciones de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.

M

MAPELLI LOPEZ, E. "Convenios bilaterales suscritos por España sobre Aviación Civil". Iberia. Asesoría Jurídica. Madrid, 1968.

— "Códigos y Leyes de Aviación Civil de Iberoamérica". (Recopilación y Prólogo de). Instituto de Cultura Hispánica. Madrid, 1970.

— "Trabajos de Derecho Aeronáutico y del Espacio". Colección de Estudios Jurídicos. Madrid, 1978. Vol. II.

MAPELLI LOPEZ, E. y COMES PASTOR, R. "Convenios multilaterales sobre tráfico aéreo". Iberia. Asesoría Jurídica. Madrid, 1975.

MARCIANO. "Digesto". I. 8, 2, 1.

MATEESCO MATTE, Nicolás. "Deux frontières invisibles: de la mer territoriale a l'air territorial". París, 1965.

MATEESCO MATTE, Nicolás. "Droit aérospatial". París, 1969.

MEYER, Alexander. "Die Erschliessung des Luftraumes in ihren rechtlichen Folgen". Extractado en Journal de Droit international Privé. 1909. Pág. 681.

Ministère Royal des Affaires Etrangères. Nouvelles Séries. [I. 2. 1952.

MORENO QUINTANA, Lucio M. "Tratado de Derecho Internacional". Buenos Aires, 1963.

MÜLLER, A. "Les lacunes du Droit International Public", en Revue de Droit International de Législation comparée. 1926. Págs. 555-576.

N

Naciones Unidas. Recueil des Sentences d'arbitrage internationales. Vol. III. Págs. 1.905-1.963 (Trail Smelter Case).

— III Conferencia sobre Derecho del Mar. (Proyecto de Convención. 28 de agosto 1980).

NAVARRETE CASAS, Francisco, y NAVASQUES COBIAN, José Luis. "Legislación Aeronáutica Española". Madrid, 1976.

Nederlandse Jurisprudentie. Serie (A), nº 527. 1976.

New York Herald Tribune (Journal), de 12 de febrero 1961.

New York Times (Journal). 13 y 18 de marzo 1953; 10 de mayo 1960.

P

PAMPALONI, M. "Sulla condicione giuridica dello spacio aereo e del sottosnolo nel Diritto romano e odierno: nuovo contributo alla teoria delle res communis omnium". Archivio Giuridico XLVIII. 1892.

PAULO. "Institutiones de Justiniano". II, I. 1.

PRADELLE, Paul de la. "Les frontiéres de l'air", en Recueil des Cours de l'Academie de Droit International de La Haye. 1954. n° 8. 1°. Págs. 121-202.

R

Rapports faits aux Conférences de La Haye de 1899 et 1907. Oxford 1920. Págs. 888-891. Declaración de 29 de julio de 1899.

Revista alemana de Derecho Aéreo y Espacial, n° 235. Pág. 1.975.

Revista Der Betrieb, n° 295. 1976.

Revista Air Law. Vol. III, n° 1. 1978; Vol. IV, n° 2. 1979; Vol. VI, n° 1. 1981.

Revue française de Droit Aérien. 1957, Pág. 355; 1972, Págs. 433-438; 1979, Págs. 178-181; 1979, Págs. 345-349.

Revue Generale de l'air et de l'espace, n° 2. 1974.

ROSENNE, Shabtai. "The world Court: what is and how it works". Leiden, 1973.

ROUSSEAU, Charles. "Droit International Public". Paris, 1977.

ROUSSEAU, Charles. *Droit International Public*. París, 1973.

— *"Derecho Internacional Público"*. Barcelona, 1966.

S

SCHACHTER, Oscar. "Aspectos jurídicos de los viajes en el espacio", en *Journal of the British Interplanetary Society*. 1952. Pág. 14.

SCHOENBORN, W. "Nature juridique du territoire", en *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International de La Haye*. 1929. V. Pág. 158.

SCHONER, Dieter. Comentario a las Sentencias de 14 de marzo de 1979 y 18 de mayo de 1979 del Tribunal de Estados Unidos en Berlín, en la Revista *"Air Law"*. Vol. VI, nº 1. 1981. Págs. 43-47.

SCIALOJA, V. *"Teoria della proprieta nel diritto romano"*. Roma, 1928.

Secretaría General de la Asesoría Jurídica de Iberia (Líneas Aéreas españolas). Servicio de Documentación e Información. "Código aéreo de la URSS" (traducción del Boletín *Notes et études documentaires*, de 4 de febrero 1963, nº 2960. Secrétariat General Gouvernement, Francia), con nota preliminar de Mapelli López, E.

— *"Ley de Aviación Civil de Bulgaria"*, con nota preliminar y traducción de la versión inglesa de este texto legal de Márquez de la Plata, G.

SERRADA Y GARCIA OLAY, Pelayo. Ponencia presentada en las II Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y del Espacio. Universidad de Granada. Octubre 1967.

SMITH, H.A. "The contiguous zone", en British Year Book of International Law. 1939. Pág. 122.

Société des Nations. "Actes de la Conference pour la Codification du Droit international". Vol. III. Proces-Verbaux de la deuxième Commission Eaux territoriales. Pág. 210.

Statutes of the Republic of South Africa. Aviation Carriage by Air Act NO. 17 of 1946 as amended by Carriage by Air Amendment Act NO. 5 of 1964.

— Air Services Act NO. 51 of 1949 as amended by Air Services Amendment Act NO. 6 of 1964.

— Aviation Act NO. 74 of 1962 as amended by Aviation Amendment Act NO. 12 of 1965.

— Expropriation Act NO. 55 of 1965 and Aviation Amendment Act NO. 83 of 1969.

T

TAPIA SALINAS, Luis. "Curso de Derecho Aeronáutico". Barcelona, 1980.

— "Estudios y Proyectos para la constitución de una flota aérea latino-americana de carga". Universidad de Los Andes. Ediciones del Rectorado. 1974.

— "El porvenir del tráfico aéreo", en la Revista del Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1945.

TAPIA SALINAS, Luis. "Trabajos de Derecho Aeronáutico y del Espacio". Colección de Estudios Jurídicos. Vol. I. Madrid, 1978.

— "Jurisdicción sobre los espacios interplanetarios", en Revista del Instituto de Derecho Aeronáutico, nº 18. 1962. Universidad de Córdoba. República Argentina.

— "Textos internacionales sobre el espacio". Sección de Derecho Aeronáutico y del Espacio. Instituto Francisco de Vitoria. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Madrid 1966.

Times (Journal), de 11 de febrero 1961.

U

ULPIANO. "Digesto". XLVII, 10, 13, 7.

V

VIDELA ESCALADA, Federico N. "Derecho Aeronáutico". Buenos Aires, 1969.

W

WAGNER, Wenceslas J. "International Air Transportation as affected by State Sovereignty". Bruylant. Bruxelles, 1970.

